Der Selbsthilfeverkauf

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Haver

Referendar aus Schwerte a. d. Ruhr.

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

Approbiert am 11. Februar 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

165

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0027

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

A. Historischer Überblick 2
§ 1. 1. Römisches Recht 2
§ 2. 2. Deutsches Recht 4
§ 3. 3. Entwicklung bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . 6
§ 4. B. Heutiges Recht (Allgemeines) 8

II. Teil.

A. Die materiellen Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs
§ 5. 1. Der Annahmeverzug 10
§ 6. 2. Die anderen Voraussetzungen 13
B. Die formellen Erfordernisse des Selbsthilfeverkaufs . 16
§ 7. 1. Der Zweck der Formvorschriften 16
§ 8. 2. Die Androhung 17
§ 9. 3. Der Verkauf 20
§ 10. 4. Die Benachrichtigung 23
§ 11. C. Die Rechtslage beim Fehlen der Voraussetzungen und Erfordernisse 24

III. Teil.

A. Die beim Verkauf beteiligten Personen 30
§ 12. 1. Darf der „Dritte“ verkaufen? 30
§ 13. 2. Dürfen sich Schuldner und Gläubiger bei der Versteigerung beteiligen? 33
B. Der Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs 36
§ 14. 1. Allgemeines 36
§ 15. 2. Einzelne Schuldarten 38
§ 16. 3. Die im Eigentum des Gläubigers stehende Sache . 45
§ 17. 4. Die im Eigentum eines Dritten stehende Sache . . 46

IV. Teil.

A. Das Wesen des Selbsthilfeverkaufs 51
§ 18. 1. Allgemeines 51
§ 19. 2. Die herrschende Meinung 52
§ 20. 3. Die hier vertretene Ansicht 54
§ 21. 4. Begründung der hier vertretenen und Kritik der herrschenden Ansicht 58
B. Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs 68
§ 22. 1. Allgemeines 68
§ 23. 2. Wirkungen auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner 68
§ 24. 3. Wirkungen auf das dingliche Recht des Gläubigers 69

Literaturverzeichnis und Abkürzungen.

ADHGB. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.

ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794.

Baron = Pandekten von Dr. J. Baron, 9. Aufl. 1896.

Beer = Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von Schuldverbindlichkeiten, von Dr. jur. Ludwig Beer. 1900.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896.

Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, von A. Bolze.

Conze = Der Kauf nach hanseatischen Rechtsquellen. Inaug.-Dissert. 1889.

Corpus juris = Corpus juris Civilis (editio stereotypa octava) P. Krüger et Th. Mommsen.

Cosack, BGB. = Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Konrad Cosack. 3. Aufl. 1900.

Cosack, HGB. = Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack. 6. Aufl. 1903.

Crome = System des deutschen bürgerlichen Rechts von Dr. Karl Crome. 1902.

Dernburg, Pand. = Pandekten von Heinrich Dernburg. 1886.

Dernburg, PrPr. = Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs von Dr. Heinrich Dernburg. 4. Aufl. 1889.

Dernburg, BGB. = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Dr. Heinrich Dernburg. 3. Aufl. 1905.

Engelmann = Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, historisch und dogmatisch dargestellt von Dr. A. Engelmann. 3. verbesserte Aufl. 1903.

Entw. eines BGB. = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Ausgearbeitet durch die vom Bundesrate berufene Kommission. Amtliche Ausg. 1888.

Entw. eines HGB. = Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes und einer Denkschrift. Reichstagsvorlage. 1897.

Gareis = Die Eigenart des Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Gläubigers. Inaug.-Dissert. 1904.

v. Gerber-Cosack = System des deutschen Privatrechts, von C. F. von Gerber, neubearbeitet von Konrad Cosack. 17. Aufl. 1895.

Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Hellwig = Die Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, von Dr. Konrad Hellwig. 1899.

Hirsch = Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzug von Dr. Paul Hirsch. 1895.

JurW. = Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Dr. jur. Hugo Neumann. Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Kohler XVII = Annahme und Annahmeverzug, eine zivilistische Abhandlung von Professor Dr. Jos. Kohler in Würzburg. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 17 1879.

Kohler XIII = Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch von J. Kohler. III: Der Gläubigerverzug. Im Archiv für das bürgerliche Recht, herausgegeben von Dr. J. Kohler u. a. Bd. 13 S. 149 ff.

Kopf = Das Hinterlegungsverhältnis von Dr. jur. Franz Kopf. 1903.

Kuhlenbeck = Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins erläutert von Dr. jur. Ludwig Kuhlenbeck. 1899.

Lehmann = Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich von K. Lehmann und W. Ring. 1901.

Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausg. 1888.

Müller = Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. Paul Müller. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerl. Rechts Bd. 41 S. 411 ff. 1900.

Oertmann = Das Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Dr. Paul Oertmann. 2., völlig umgearbeitete Aufl. 1906.

Oertmann = Der Kauf usw. Der Kauf „mit Spezifikation" von Dr. Paul Oertmann. Im Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry u. a. Bd. 85 1896 S. 202 ff.

Pescatore = Die Wahlschuldverhältnisse von Dr. Gustav Pescatore. 1905.

Planck = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck in Verbindung mit Dr. A. Achilles, Dr. F. Andre u. a. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. 1903—1907.

Prot. z. ADHGB. = Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Im Auftrage der Kommission herausgegeben von J. Lutz. 1858.

Prot. z. BGB. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Dr. Achilles u. a. 1898.

Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel.

Rehbein = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis von Dr. R. Rehbein. 1903.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Herausgegeben von Räten des Gerichtshofes.

Rosenberg = Der Verzug des Gläubigers, Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Bürgerl. Gesetzbuch unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts, von Dr. jur. Leo Rosenberg, Posen. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 43 1901.

S. BGB. = Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. 1. 1863.

v. Schey = Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und gemeinen Recht. Eine zivilistische Untersuchung von Dr. Josef Freiherr v. Schey. 1884.

Schollmeyer = Das Recht der Schuldverhältnisse von Friedrich Schollmeyer. 1900.

Staub = Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Hermann Staub. 6. und 7. Aufl. 1900.

v. Staudinger = Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. In Gemeinschaft mit Dr. Theodor Löwenfeld u. a. herausgegeben von Dr. Julius Staudinger. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 1901.

Sohm = Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Handelsgesetzbuche von Amtsassessor Dr. Martin Sohm. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt, Bd. 53 1903.

Theilemeier = Der Selbsthilfeverkauf nach gemeinem Recht. Inaug.-Dissert. 1899.

Ulrich = Die Deposition und Dereliktion behufs Befreiung des Schuldners, von Franz Theodor Ulrich. 1877.

Windscheid-Kipp = Lehrbuch des Pandektenrechts von Dr. Bernhard Windscheid. 9. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Dr. Theodor Kipp. 1906.

Einleitung.

Nicht selten ist der Schuldner, der seinerseits alles getan hat, wozu er nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses gehalten ist, zur Erfüllung seiner Verpflichtung nur deshalb nicht in der Lage, weil er die dazu erforderliche Mitwirkung des Gläubigers nicht erlangen kann. Es entspricht der Billigkeit, daß ihm Mittel und Wege gegeben werden, die ihm einerseits die Erfüllung ohne die Mitwirkung des Gläubigers möglich machen, die aber anderseits zugleich geeignet sind, das Interesse des häufig schuldlosen Gläubigers zu wahren.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt zu diesem Behufe dem Schuldner die Hinterlegung und den Selbsthilfeverkauf zur Verfügung.

Gegenstand der folgenden Abhandlung soll nur der Selbsthilfeverkauf, und zwar der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein. Daraus ergibt sich, daß der handelsrechtliche Selbsthilfeverkauf lediglich insoweit in Betracht zu ziehen ist, als es geschichtlich oder für das geltende Recht vergleichsweise unumgänglich notwendig ist.

Nicht in den Rahmen der Abhandlung gehören ferner die Verkaufsfälle des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche zwar rein äußerlich eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Selbshilfeverkauf haben, aber ihrem Wesen und ihrer Wirkung nach bedeutende Unterschiede diesem gegenüber aufweisen, wie der Verkauf gemäß §§ 966, 979 oder gemäß § 1219 BGB.

I. Teil.

A. Historischer Überblick.

§ 1.

Römisches Recht.

Um bei mora accipiendi des Gläubigers die nachteiligen Folgen der perpetuatio obligationis von sich abzuwenden, war dem Schuldner nach römischem Recht neben der derelictio und depositio des geschuldeten Gegenstandes die Befugnis zu seinem Verkaufe gegeben.

Die römischen Rechtsquellen erwähnen dies Verkaufsrecht des Schuldners nur ganz kurz:

L. 1 § 3 D. de periculo et commodo rei venditae XVIII, 6 (Ulpianus lib. XXVIII ad Sabinum) gestattete dem Schuldner vendere vinum[1]) bona fide: id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emtori.

Nach l. 20 § 2 C. 11, 48 konnte der Schuldner, der ohne eigenes Verschulden an der Entrichtung des Pachtzinses verhindert war, die in speciebus bestehenden Abgaben (fructus) per officium judicis vendere et pretia eorum secundum praedictum modum deponere.

Im älteren römischen Recht war bei Annahmeverzug des Gläubigers die derelictio des Schuldgegenstandes das einzige Mittel für den Schuldner, durch das er ohne Mit-

[1]) Was hier vom Wein gesagt ist, gilt sinngemäß für alle anderen Handelsartikel (vgl. l. 4 D. 13, 3: merx .... veluti vinum oleum frumentum); vgl. Hirsch S. 70/71; Rosenberg S. 213.

wirkung des Gläubigers seine Befreiung aus dem Schuldverhältnis herbeiführen konnte[1]: den nicht abgeholten Wein goß er aus, die nicht abgeholten Betten setzte er auf die Straße.[2]

Schon in einer frühen Periode der römischen Rechtsgeschichte entwickelte sich neben der derelictio das Institut der depositio. Zunächst erschien den Römern die derelictio bei Geldschulden, da die Aufbewahrung von Geld für den Schuldner weder große Kosten noch Lasten zu verursachen pflegt und man sie deshalb vom Schuldner ex aequo et bono wohl verlangen kann, unandwendbar.[3] Auch bei anders gearteten Leistungen war die derelictio wegen der damit häufig verbundenen Zerstörung der Sache oder ihrer occupatio durch Dritte unwirtschaftlich und unpraktisch. Ein rohes und noch unentwickeltes Recht konnte ein derartiges Radikalmittel billigen, ein entwickelteres, gereifteres Recht mußte es, wenn auch nicht ganz beseitigen, so doch einschränken, und es nur noch als äußersten Notbehelf zulassen.[4]

Aber auch die Hinterlegung, die gegenüber der Dereliktion schon ein „bemerkenswerter Fortschritt" war,[5] konnte in vielen Fällen, wenn man insbesondere von einer Geldschuld absieht, zu einem unpraktischen und vom wirtschaftspolitischen Standpunkt aus nicht zu billigenden Resultate führen: der hinterlegte Gegenstand lag unbenutzt da; sofern er dem Verderben ausgesetzt war, mußte seine Hinterlegung zu seiner Vernichtung führen.

Um die rohe Dereliktion nach Möglichkeit auszuschließen

---

[1] vgl. dazu Rosenberg S. 213; Kohler XVII S. 287.

[2] l. 1 § 3 D. 18, 6; l. 13—15 D. 18, 6.

[3] vgl. Kohler l. c. S. 304; Hirsch S. 33 u. 68; Rosenberg S. 221.

[4] vgl. dazu Kohler und Hirsch in den angeführten Abhandlungen.

[5] Hirsch S. 68.

und als Ersatz für eine untunliche Hinterlegung gab man dem Schuldner das Recht, die geschuldete Sache im Falle des Annahmeverzuges[1]) des Gläubigers zu verkaufen mit der Wirkung, daß der Erlös die Stelle der geschuldeten Sache einnahm — man gab dem Schuldner das Selbsthilfeverkaufsrecht. Daneben ließ man jedoch auch die Dereliktion bestehen, als ein Mittel allerdings, welches der Schuldner nur im äußersten Notfalle anwenden sollte.[2])

§ 2.
Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht kannte, ebenso wie das römische, Preisgabe, Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf als Mittel für den Schuldner, sich bei Annahmeverzug des Gläubigers ohne dessen Mitwirkung von der Pflicht zur Leistung der geschuldeten Sache zu befreien.

Zwar finden wir in den deutschen Rechtsurkunden nicht, wie im römischen Recht, bewußt aufgestellte und klare rechtliche Grundsätze, sondern der Entwicklung des partikulär zersplitterten, unkodifizierten deutschen Rechts entsprechend eine große Reihe einzelner Rechtsfälle, in denen der Rechtsgedanke unbewußt sich ausspricht.

Was die Preisgabe angeht, die auch hier wohl ursprünglich der einzige Rechtsbehelf für den Schuldner gewesen sein wird, so mag hier, wegen der Ähnlichkeit des Rechtsfalles im römischen und im deutschen Recht, ein Weistum vom Hattgau von 1490 angeführt werden. Nach ihm sollent beeder herren (der Schuldner) knecht den

---

[1]) Nur der Annahmeverzug des Gläubigers berechtigte den Schuldner zum Selbsthilfeverkauf. Die Verkaufsfälle der §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB. waren dem römischen Recht unbekannt, es ließ in diesen Fällen nur depositio und derelictio zu.

[2]) v. Schey S. 32; Windscheid Bd. 2 S. 450 Note 6; Hirsch S. 30; Theilemeier S. 18.

verlegen wein den ihnen, die ihr anzale (Anteil) nit geholt, heimtragen; versperret man die thüre für ihnen, so sollent sie den schütten in den schweinarten, oder zu dem huenerloch in.[1])

Hier wie im römischen Recht durfte der Schuldner den nicht abgeholten Wein ausschütten.

Eine große Anzahl von Fällen, in denen der Schuldner zur Preisgabe des Leistungsgegenstandes berechtigt war, zählt Kohler in seiner oben zitierten Abhandlung (S. 291 ff.) auf.[2])

Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung war dem deutschen Recht ebenfalls schon sehr früh bekannt. Die ältesten Urkunden, die von ihr handeln, sind eine Urkunde aus dem Jahre 1288[3]) und ein Weistum zu Cleinich, nach denen der Schuldner zur gerichtlichen Deposition befugt war.[4])

Auch der Selbsthilfeverkauf findet sich im deutschen Recht. Ein zwischen dem Könige Haakon von Norwegen und der Stadt Lübeck im 14. Jahrhundert abgeschlossener Vertrag bestimmt: „Si quis mercatorum merces emptas datis arrhis secum eodem die, quo emerit, non asportat, licitum est ei, cuius illae merces fuerant, eas vendere postea cuicumque.[5])

Anzuführen ist hier noch eine Satzung aus dem Stadtrecht von München[6]): „swaz verleitchauft wirt swer daz chauft, wil der daz nicht haimen . . . und lösen, so sol ez der da verchauft hat, fur recht pringen und dann ver-

---

[1]) Kohler l. c. S. 298.

[2]) vgl. hierzu auch Kohler XIII S. 201 ff.

[3]) Angeführt bei Kohler XVII S. 309 Anm. Vgl. übrigens die andern dort angeführten Beispiele.

[4]) Kohler XVII S. 309; Rosenberg S. 223; Kohler XIII S. 207.

[5]) Conze S. 63.

[6]) v. Gerber-Cosack S. 342 Anm. 9.

chauffen als daz recht sait: gieng im aber daran icht ob, daz sol im iener erstatten".[1])

§ 3.
Entwicklung bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das römische Recht fand bei seiner Rezeption in Deutschland Rechtsgedanken vor, die sich mit den seinigen eng berührten. Um so leichter vollzog sich ein Ausgleich. Römisches und deutsches Recht, Wissenschaft und Praxis wirkten zusammen, die bisherigen Rechtsgestaltungen, den Anforderungen des Verkehrs entsprechend, teils abzuändern, teils zu modifizieren.

Die Geltung des Preisgaberechts ist im gemeinen Recht — wenigstens in der Theorie — unbestritten.[2]) In praxi wurde das rohe Preisgaberecht durch die Hinterlegung und den Selbsthilfeverkauf so gut wie ausgeschlossen. Der Schuldner konnte sich desselben nur beim Versagen jedes anderen Mittels bedienen.[3])

Das Institut der Hinterlegung nahm vielfach deutschrechtliche Gedanken in sich auf. So ist besonders zu erwähnen, daß die Hinterlegung eine gerichtliche wurde,[4]) während bei den Römern gewöhnlich in Tempeln, später in christlichen Kirchen deponiert wurde (vgl. l. 19 § 1 C. IV, 32; l. 20 § 1 C. XI, 48).

Der Selbsthilfeverkauf war nach gemeinem Recht, in dem er übrigens unbestritten galt, nur im Notfalle nach vorheriger Androhung gestattet.[5]) An eine Form (wie

[1]) vgl. hierzu auch Kohler XIII S. 235 ff.

[2]) Hirsch S. 78; Rosenberg S. 217; Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 116; Baron S. 440; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 450; Cosack, BGB. I S. 357.

[3]) Rosenberg S. 217; Hirsch S. 78; Theilemeier S. 19.

[4]) vgl. Hirsch S. 87; Rosenberg S. 223; Kopf S. 5.

[5]) vgl. Rosenberg S. 239; Hirsch S. 99; Theilemeier S. 39; Ulrich S. 93. Der Selbsthilfeverkauf im Falle der §§ 383 Satz 2, 372

z. B. den öffentlichen Verkauf) war er nicht gebunden, er konnte im Wege des privaten freihändigen Verkaufs vorgenommen werden.

Seine eigentliche praktische Ausgestaltung erhielt das Selbsthilfeverkaufsrecht erst in den modernen Kodifikationen. Zuerst hat sich das allgem. Landrecht mit ihm befaßt. Nach I, 11 § 218 ALR. war dem Verkäufer bei mora accipiendi des Käufers verstattet, die gerichtliche Versteigerung zu beantragen, wenn die Sache dem Verderben unterworfen oder zu besorgen war, daß die Kosten der Aufbewahrung und Verwaltung mehr betragen würden, als die Hälfte des Kaufpreises. Also hier eine Einschränkung der Befugnisse des Verkäufers gegenüber dem römischen und deutschen Recht.

Dagegen kannten, bezw. kennen weder das allgem. Landrecht, noch das österr. Bürgerliche Gesetzbuch, noch der code civil die Dereliktion des Leistungsobjekts,[1]) ja das französische und das österreichische Recht haben nicht einmal den Selbsthilfeverkauf rezipiert.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 kannte Preisgabe, Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf als Mittel für den durch die mora creditoris an der Leistung verhinderten Schuldner. (§§ 756, 757 sächs. BGB.). Die Preisgabe gestattete es unter den Voraussetzungen des § 757 sowohl bei beweglichen, wie bei unbeweglichen Sachen.

Der Selbsthilfeverkauf konnte, sofern es sich um eine bewegliche Sache handelte, nach vorheriger durch das Gericht des Leistungsortes zu bewirkender Androhung und

---

Satz 2 BGB. war dem gemeinen, ebenso wie dem römischen Recht unbekannt. Ulrich allerdings — von der negotiorum gestio ausgehend — wollte auch in diesen Fällen den Selbsthilfeverkauf zulassen. Vgl. Ulrich S. 18 i. V. mit S. 93 Anm. 4.

[1]) Hirsch S. 80.

[2]) Hirsch S. 100; Kohler XVII S. 340.

nach vergeblichem Ablauf einer zu setzenden Frist vorgenommen werden, wenn der Gegenstand der Leistung zur gerichtlichen Niederlegung nicht geeignet und seine Aufbewahrung ohne Kosten und Unbequemlichkeiten nicht möglich war. Der Verkauf hatte in der im § 480 daselbst vorgeschriebenen Form (öffentliche Versteigerung oder Verkauf durch Mäkler) zu erfolgen.

Eine günstigere, dem modernen Verkehrsleben mehr entsprechende Stellung wurde dem Verkäufer in dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 eingeräumt. Im Art. 343 Abs. 2 u. 3 gab das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch dem Verkäufer die Befugnis, bei mora creditoris entweder die Ware in einem Lagerhause niederzulegen, oder sie nach vorhergehender Androhung öffentlich verkaufen zu lassen. Bei Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis hatten, durfte der Verkauf auch nicht öffentlich zu laufendem Preise durch einen Handelsmäkler oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten bewirkt werden.

Die Androhung des Verkaufs konnte unterbleiben, wenn die Ware dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge war.

B. Heutiges Recht.

§ 4.

Allgemeines.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat seine Bestimmungen über den Selbsthilfeverkauf (§§ 383—386) in Anlehnung an das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch und das alte Handelsgesetzbuch getroffen, wie ein Vergleich der einschlägigen Paragraphen ohne weiteres ergibt. Die Bezeichnung „Selbsthilfeverkauf“ findet sich zwar im Bürgerlichen Gesetzbuche ebensowenig, wie in den früheren Kodifikationen. Das

Reichsoberhandelsgericht, das früher im Anschluß an die Protokolle[1]) zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch den Ausdruck „Verkaufsselbsthülfe“ gebrauchte,[2]) und das Reichsgericht[3]) benannten so den Verkauf gemäß Art. 343 ADHGB.

Dagegen nennt das neue Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 den nach § 373 zulässigen Verkauf „Selbsthülfeverkauf“.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet den Selbsthilfeverkauf wie das römische, deutsche, gemeine Recht, das allgem. Landrecht und das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch bei Annahmeverzug des Gläubigers.[4]) Ferner läßt das Bürgerliche Gesetzbuch den Selbsthilfeverkauf zu, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann und der Verderb der geschuldeten Sache zu besorgen oder ihre Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (§§ 383 Satz 2, 372 Satz 2 BGB.).[5])

Aus dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch hat das Bürgerliche Gesetzbuch den alten Rechtsbehelf des römischen und deutschen Rechts, die Preisgabe bei mora creditoris übernommen. Es läßt sie jedoch nur bei Grundstücken und auch hier nur nach vorheriger Androhung (es sei denn, daß die Androhung untunlich ist) als Besitzaufgabe zu (§ 303 BGB.).

---

[1]) vgl. Prot. z. ADHGB. III S. 1460.
[2]) vgl. z. B. ROHG. IX S. 77.
[3]) vgl. z. B. ROHG. XXIV S. 358; RG. I S. 269.
[4]) Das HGB. gibt nur bei Annahmeverzug ein Verkaufsrecht.
[5]) Einen ähnlichen Fall kannte das ALR. I, 14 §§ 101/02.

II. Teil.

A. Die materiellen Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 5.

Der Annahmeverzug.

Ganz allgemein gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Schuldner das Recht zum Selbsthilfeverkauf beim Annahmeverzug des Gläubigers (§ 383 Satz 1 BGB.)

Die Bestimmungen über den Annahmeverzug des Gläubigers finden wir in den §§ 293 ff. BGB. Danach kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293 BGB.). Das Bürgerliche Gesetzbuch steht dabei — von dem Gesichtspunkte, daß eine Annahmepflicht[1]) für den Gläubiger nicht besteht, ausgehend — auf dem Standpunkte der objektiven Theorie, d. h. es genügt die einfache Tatsache des Angebots und der Nichtannahme, um den Gläubiger in Verzug zu setzen, verschuldete Nichtannahme verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.[2]) Im Gegenteil, nicht ein

---

[1]) Wo eine Abnahmepflicht vorhanden ist (§§ 433, 445, 640 BGB.), begründet die Nichtabnahme eine mora debitoris.

[2]) Das BGB. tritt dadurch in Gensatz zur herrschenden Lehre des gemeinen Rechts. Diese verlangte als Voraussetzung des Annahmeverzugs ein Verschulden des Säumigen (Dernburg, Pand. II S. 115; Dernburg, PrPr. II S. 179; Windscheid II S. 441, 446; v. Schey S. 58 ff.; Baron S. 440; Ulrich S. 8); indessen wurde auch die objekte Theorie vertreten (vgl. besonders Kohler XVII S. 261 ff.; Kohler XIII S. 149 ff.; vgl. neuerdings Hirsch S. 232; Rosenberg S. 144).

mal durch den Nachweis zufälliger Unmöglichkeit der Annahme ist der Gläubiger gegen die Folgen des Annahmeverzugs geschützt. Dabei ist natürlich Voraussetzung, daß vom Schuldner die wirklich geschuldete Leistung, und zwar vollständig (§ 266 BGB.), am rechten Ort (§ 269 BGB.) und zur rechten Zeit (§ 271 BGB.) angeboten wird. Geschieht das nicht, so kommt der Gläubiger nicht in Verzug. Ebensowenig gerät er durch vorübergehende Nichtannahme in Verzug, wenn entweder eine Leistungszeit nicht bestimmt, oder der Schuldner vor der bestimmten Zeit zu leisten berechtigt ist (§ 299 BGB.).[1]) Es genügt ferner nicht ein Angebot der Leistung mit Vorbehalt.[2]) Andrerseits kommt aber nach § 298 BGB. der Gläubiger bei gegenseitigen Verträgen und bei allen Zug um Zuggeschäften (z. B. §§ 368, 371 BGB. usw.) dann in Verzug, wenn er zwar bereit ist, die angebotene Leistung anzunehmen, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

Weiter gerät der Gläubiger in Verzug, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, und gemäß § 267 BGB. ein Dritter[3]) die Leistung anbietet. Persönliche Leistung wird in dubio vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 613, 664, 691, 713 verlangt. Abgesehen von diesen Fällen hat der Schuldner in persona zu leisten, wenn er die persönliche Leistung vertraglich übernommen hat, oder wenn es sonst nach der Beschaffenheit der Leistung auf seine Person ankommt. Wo persönliche Leistung geboten ist, würde das Angebot der Leistung durch einen Dritten nicht das Angebot der geschuldeten, sondern einer anderen Leistung sein. Der Gläubiger kann aber in den Fällen, wo Leistung durch einen Dritten ge-

[1]) Doch wird der Schuldner häufig gemäß §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB. den Selbsthilfeverkauf vornehmen dürfen. Vgl. Oertmann § 299 Anm. 5; Müller S. 432; vgl. auch unten § 6.

[2]) vgl. Oertmann § 362 Anm. 6; Rosenberg S. 178.

[3]) Hinsichtlich des Selbsthilfeverkaufsrechts s. unten § 12.

stattet ist, die angebotene Leistung des Dritten ohne Rechtsnachteile ablehnen, wenn der Schuldner ihr widerspricht (§ 267 Abs. 2 BGB.).

Handelt es sich um Gesamtschuldnerverhältnisse, so wirkt nach § 424 BGB. der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Schuldner auch für die übrigen Schuldner.

Bei Gesamtgläubigerverhältnissen erstrecken sich gemäß § 429 BGB. die Folgen des Verzugs eines Gesamtgläubigers auch auf die übrigen Gläubiger.

Nach § 424 kann daher jeder Schuldner, nach § 429 der Schuldner unter den Voraussetzungen des § 383 BGB. zum Selbsthilfeverkauf schreiten.

Ein anderes Resultat ergibt sich in den Fällen der §§ 420, 432 BGB. Bei ihnen handelt es sich — bei teilbaren Leistungen — um eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern auf einer Seite, bei unteilbaren Leistungen um eine Mehrheit von Gläubigern; es liegen jedoch keine Gesamtschuldverhältnisse vor.

Nach § 420 BGB. ist jeder Gläubiger nur zu einem Anteil berechtigt, jeder Schuldner nur zu einem Anteil verpflichtet. Der Annahmeverzug eines Gläubigers kann den übrigen nicht schaden, da der Schuldner jedem der Gläubiger lediglich seinen Anteil anbieten und ihn nur insoweit für seine Person in Verzug setzen kann. Aus demselben Grunde kann der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Schuldner nicht für die übrigen Schuldner wirken.[1]) Demgemäß steht im ersten Falle dem Schuldner beim Verzuge eines Gläubigers auch nur ein auf den Anteil dieses Gläubigers, im zweiten Falle beim Verzuge des Gläubigers gegenüber einem Schuldner, lediglich diesem Schuldner ein auf seinen Anteil beschränktes Verkaufsrecht zu.

---

[1]) Über den Fall, daß ein Schuldner gemäß § 267 BGB. anbietet, s. unten § 12.

Über die Wirkungen des Verzugs eines Gläubigers im Falle des § 432 BGB. stehen sich zwei Meinungen schroff gegenüber. Nach der einen[1]) wirkt der Annahmeverzug eines Gläubigers auch gegen die übrigen, und demgemäß steht dem Schuldner das Recht des Selbsthilfeverkaufs zu. Die andere Meinung, die auch hier vertreten wird, legt dem Annahmeverzuge eines Gläubigers keine Wirkung gegen die übrigen bei und gibt dem Schuldner infolgedessen kein Selbsthilfeverkaufsrecht.[2]) Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich m. E. aus folgendem:

Für Gesamtgläubigerverhältnisse bestimmt § 429 Abs. 1 BGB., daß der Verzug eines Gläubigers auch gegen die übrigen wirke. — Hier fehlt eine derartige Bestimmung, ergo: Der Verzug eines Gläubigers wirkt nicht gegen die übrigen. Diese Ansicht findet eine starke Stütze im § 432 Abs. 2. Dieser bestimmt nämlich, „im übrigen — also abgesehen von der Erfüllung und ihren Surrogaten im § 432 Abs. 1, nicht aber vom Verzuge — wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger".[3])

§ 6.

Die andern Voraussetzungen.

1. Der Selbsthilfeverkauf ist ferner zulässig, wenn der Schuldner aus anderen in der Person des Gläubigers liegenden Gründen seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (§§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372

---

[1]) Cosack, BGB. I S. 392; Crome II S. 394; Schollmeyer § 432 Anm. 3; Planck § 432 Anm. 2.

[2]) Wenigstens nicht aus § 383 Abs. 1 Satz 1, wohl aber aus §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB. Siehe darüber unten § 6.

[3]) Ebenso Oertmann § 432 Anm. 3; Rosenberg S. 174; Rehbein II S. 470; Kuhlenbeck § 432 Anm. 3; Dernburg, BGB. II S. 435; v. Staudinger § 432 Anm. 4; Prot z. BGB. I S. 446.

Satz 2 BGB.). Die Gründe können auf tatsächlichem und auf rechtlichem Gebiet liegen. Tatsächlicher Natur sind z. B. Verschollenheit, Abwesenheit des Gläubigers; rechtlicher Natur ist z. B. mangelnde gesetzliche Vertretung bei Geschäftsunfähigkeit.[1] [2])

2. Ein weiterer Verkaufsgrund ist gegeben, wenn sich der Schuldner ohne Fahrlässigkeit nur subjektiv in Ungewißheit über die Person des Gläubigers befindet und infolgedessen seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (§§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB.). Auch hier kann die Ungewißheit auf rechtlichen oder auf tatsächlichen Bedenken des Schuldners basieren.[3])

Fälle dieser Art liegen z. B. vor, wenn mehrere Personen auf dieselbe Sache Ansprüche erheben, oder wenn der Gläubiger sich nicht hinreichend legitimiert.[4]) Die Bedenken des Schuldners dürfen nur nicht auf Fahrlässigkeit beruhen. Wenn der Schuldner bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seine Zweifel hätte beseitigen können, ist der Verkauf nicht gerechtfertigt.[5])

Bei Gesamtgläubiger- oder Gesamtschuldnerverhältnissen ergibt sich folgende Rechtslage:

Nach § 425 Abs. 1 BGB. kommen bei Gesamtschuldnerverhältnissen die hier unter 1 und 2 behandelten Verkaufs-

---

[1]) Sohm S. 98.

[2]) Kohler nimmt an, daß auch dann, wenn der Gläubiger abwesend ist, und er deshalb nicht annehmen kann, oder wenn über die Person des Gläubigers objektive Ungewißheit besteht, Annahmeverzug vorliege (Kohler XIII S. 191). — Doch wohl mit Unrecht, wie schon aus der Trennung der Hinterlegungsgründe im § 372 BGB. hervorgeht. Ebenso Beer S. 25.

[3]) Sohm S. 98.

[4]) Beer S. 21.

[5]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2 S. 308; Müller S. 435. Vgl. hierzu auch die Bestimmung des ALR. I, 16 § 230: „Nur wenn der Schuldner keine Veranlassung zu erheblichen Zweifeln hatte, hat die Deposition keine rechtliche Wirkung".

gründe zwar nur für den Schuldner in Betracht, in dessen Person sie eintreten. Ein Selbsthilfeverkauf, den ein Schuldner, für den die Voraussetzungen zum Verkauf vorliegen, während sie vielleicht für die anderen Schuldner nicht gegeben sind,[1]) vornimmt, hat aber für alle Schuldner die ihm eigne Wirkung, nämlich den Untergang der Sachschuld und ihre Überführung in eine Geldschuld. Das ergibt sich daraus, daß der Verkauf das Surrogat einer untunlichen Hinterlegung ist, die Hinterlegung aber nach § 422 BGB. auch für die übrigen Schuldner wirkt.[2])

Handelt es sich um Gesamtgläubigerverhältnisse, so ist der Schuldner zwar nach § 428 BGB. berechtigt, nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger zu leisten und daher nach § 429 in Verbindung mit § 425 BGB., wenn er nur über die Person eines Gläubigers in Ungewißheit ist, oder wenn einer der Gläubiger z. B. verschollen ist, zum Verkauf berechtigt. Aber wenn der Schuldner sich z. B. gerade den verschollenen Gläubiger zur Leistung heraussuchen würde, obwohl er ohne Umstände einem anderen Gesamtgläubiger leisten könnte, so würde die Art, in welcher er seine Verbindlichkeit erfüllte, gegen Treu und Glauben verstoßen.[3])

Handelt es sich nicht um Gesamtgläubigerverhältnisse, sondern liegt der Fall des § 432 BGB. vor, so wirkt zwar (wie oben § 5 dargetan) der Verzug eines Gläubigers nicht gegen die übrigen, und wegen des Verzugs eines der Gläubiger kann dem Schuldner ein Selbsthilfeverkaufsrecht nicht zustehen. Wohl aber kann der Schuldner in einem solchen Falle, da er nach § 432 Abs. 1 BGB. nur an alle Gläubiger gemeinschaftlich leisten kann und die Unmöglich-

---

[1]) Die Schuldner, die z. B. nicht in Ungewißheit sind, können sich aber nicht etwa auf die Unkenntnis eines Mitschuldners berufen und ihrerseits verkaufen.

[2]) vgl. Beer S. 24.

[3]) vgl. Beer S. 25; Schollmeyer § 242 Anm. 4.

keit einer wirksamen Leistung nach § 432 Abs. 2 BGB. gegen alle Gläubiger wirkt, aus § 383 Abs. 1 Satz 2 und § 372 Satz 2 BGB. zum Selbsthilfeverkauf schreiten, weil er aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde seine Verbindlichkeit nicht erfüllen kann.[1])

Der Selbsthilfeverkauf ist aber in den in diesem Paragraphen behandelten Fällen im Interesse des Gläubigers nur dann zugelassen, wenn der Verderb[2]) der geschuldeten Sache zu besorgen oder ihre Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Ganz allgemein ist er nur bei mora accipiendi gestattet.

B. Die formellen Erfordernisse des Selbsthilfeverkaufs.

§ 7.

Der Zweck der Formvorschriften.

Der Selbsthilfeverkauf ist seinem Zwecke nach in erster Linie bestimmt, den Interessen des Schuldners zu dienen. Ein entwickeltes Recht muß jedoch — vom Standpunkte der Billigkeit aus — auch die häufig hiermit kollidierenden Interessen des Gläubigers, soweit es der Zweck des Rechtsinstituts erlaubt, berücksichtigen. Ein Recht, welches das nicht tun wollte, würde nicht weit über den Standpunkt eines rohen Preisgaberechts hinausgekommen sein.

---

[1]) vgl. Rosenberg S. 175.

[2]) Ob unter Verderb nur die völlige Entwertung oder auch schon eine Verschlechterung der Sache zu verstehen ist, ist streitig. Ersterer Ansicht sind Staub Bd. 2 § 373 Anm. 25; Beer S. 26; Sohm S. 99. Letzterer Ansicht besonders Lehmann Bd. 2 S. 103. Die Ansicht von Staub usw. dürfte in Rücksicht auf § 1218 BGB. richtig sein.

Die Aufgabe, den Gläubiger zu schützen, fällt im wesentlichen den Formvorschriften zu.

Um selbstsüchtiges, rücksichtsloses Vorgehen des Schuldners nach Möglichkeit zu hindern, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß der Schuldner zunächst dem Gläubiger den Verkauf androhen, daß ferner der Verkauf in genau geregelter Form geschehen, und daß endlich der Schuldner den Gläubiger von dem erfolgten Verkauf unverzüglich benachrichtigen muß.

Die Androhung des Verkaufs soll dem Gläubiger die Möglichkeit geben, durch Annahme der Leistung den Verkauf unnötig zu machen oder wenigstens durch direktes oder indirektes Mitbieten beim Verkauf einen möglichst vorteilhaften Preis zu erzielen.[1])

Die Vorschriften über den Verkauf sollen bewirken, daß „loyal" verfahren,[2]) und nicht der Leistungsgegenstand vom Schuldner etwa verschleudert wird.

Die Benachrichtigung vom erfolgten Verkauf soll den Gläubiger in den Stand setzen, auch jetzt noch — soweit angängig — seine Interessen zu wahren.[3])

§ 8.

Die Androhung.

Die Androhung, die nach § 384 Abs. 1 dem Verkaufe voranzugehen hat, ist eine einseitige, an keine Form gebundene, empfangsbedürftige Willenserklärung.[4]) Es finden auf sie die Vorschriften §§ 130 ff. BGB. Anwendung. Demnach ist sie dann wirksam, wenn sie dem Gläubiger zugeht, d. h. wenn diesem die Möglichkeit gegeben ist, von ihr Kenntnis zu nehmen, sei es nun, daß sie ihm unter An-

---

[1]) ROHG. XIX S. 294.
[2]) ROHG. XIV S. 331; RG. V S. 96.
[3]) vgl. hierzu Beer S. 32; Sohm S. 100; Gareis S. 46.
[4]) Oertmann § 384 Anm. 2; Sohm S. 101.

wesenden mündlich mitgeteilt, sei es, daß ihm unter Abwesenden in verkehrsüblicher Weise — z. B. durch Brief oder Boten — Gelegenheit gegeben ist, sich unter normalen Verhältnissen ihre Kenntnis zu verschaffen.

Wie nun, wenn unter Abwesenden zwar der Schuldner die Androhung abschickt, diese dem Gläubiger aber nicht zugeht, weil z. B. der Brief unterwegs verloren gegangen ist? Wer trägt die Gefahr der Übersendung, der Gläubiger oder der Schuldner?

In schroffem Verfolg der Regel des § 130 BGB. müßte sie der Schuldner tragen, da empfangsbedürftige Willenserklärungen erst in dem Augenblick, wo sie dem anderen zugehen, wirksam werden. Man wird aber wohl nicht annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber den Schuldner der Gefahr aussetzen wollte, über eine Vorschrift, die lediglich das kollidierende Interesse des Gläubigers schützen soll, unverschuldet zu straucheln und Schaden zu erleiden. Dem Schuldner zu nutz ist doch der Selbsthilfeverkauf geschaffen; das Interesse des Gläubigers kann demgegenüber erst an zweiter Stelle berücksichtigt werden! Die Regel des § 130 BGB. wird daher durch den Zweck des Selbsthilfeverkaufs modifiziert zur Anwendung zu bringen sein, insbesondere insoweit, als der Schuldner unter keinen Umständen eher zum Verkauf schreiten darf, als er in verkehrsüblicher Weise annehmen kann, daß dem Gläubiger die Androhung zugegangen ist. Dagegen wird man die Konsequenz, daß der Schuldner die Gefahr der Übersendung zu tragen habe, ablehnen müssen, und das um so mehr, als man sonst — bei der Wesentlichkeit der Androhung — vom Schuldner verlangen müßte, daß er sich jedesmal von dem „Zugang“ der Androhung überzeuge. Ein derartiges Verlangen würde aber — da z. B. ein eingeschriebener Brief allgemein nicht erfordert wird[1]) — für den Schuldner

[1]) ROHG. XIX S. 154; Staub II § 373 Anm. 24; Lehmann II § 373 Anm. 19.

schwer zu erfüllen sein und den Verkauf deshalb oft in Frage stellen.[1]) Vorausgesetzt wird natürlich dabei, daß der Schuldner ordnungsgemäß unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in verkehrsüblicher Weise die Übermittlung der Androhung bewirkt. Hat er das nicht getan, so braucht der Gläubiger die Androhung nicht gegen sich gelten zu lassen.[2])

Aus dem Zwecke der Androhung ergibt sich, daß der Schuldner sie auch, wenn der Gläubiger die Annahme der Sache ausdrücklich geweigert hat, nicht unterlassen darf; der Gläubiger wird vielleicht, wenn er sieht, daß es zum Verkaufe kommt, nachträglich die Sache annehmen. Wenn er sie aber nicht annehmen will oder kann, ist er wenigstens in der Lage, sein Interesse beim Verkauf wahrzunehmen.[3])

Ihrem Inhalte nach ist die Androhung keine „Drohung", sondern eine „Ankündigung", die dem Gläubiger Gewißheit verschaffen soll, daß der Schuldner gesonnen ist, von seinem Verkaufsrechte Gebrauch zu machen. Deshalb kann eine Mahnung ohne Hinweis auf den Verkauf nicht genügen. Andererseits braucht die Androhung Nebenumstände — wie Zeit und Ort der Versteigerung und Namen des Versteigerers, ob ferner öffentlich oder nicht versteigert werden soll — nicht zu enthalten.[4])

Die Androhung darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist (§ 384 Abs. 3 BGB.). Sie ist untunlich, wenn sie unter Berücksichtigung des einzelnen Falles, vom Schuldner

---

[1]) Derselben Ansicht Sohm S. 102; Staub II § 373 Anm. 24; Lehmann l. c.

[2]) Die Beweislast für die ordnungsgemäße Absendung der Androhung hat der Schuldner; vgl. Oertmann § 384 Anm. 4; Planck § 384 Anm. 3.

[3]) ROHG. XIX S. 294; RG. I S. 310.

[4]) ROHG. XIX S. 293; RG. I S. 6, S. 310; Sohm S. 103. Anders HGB., das im Falle öffentlicher Versteigerung verlangt, daß der Verkäufer den Käufer von der Zeit und dem Ort der Versteigerung vorher benachrichtigt (§ 373 Abs. 5).

billigerweise wegen der unverhältnismäßigen Schwierigkeiten, Kosten oder Umständlichkeiten nicht verlangt werden kann. Das Erfordernis öffentlicher Zustellung wird nicht unter allen Umständen (man denke z. B. an sehr wertvolle Objekte) die Androhung untunlich machen, allerdings wird sie es im Regelfalle tun.[1])

Die Androhung darf, obwohl sie tunlich ist, ferner unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb[2]) ausgesetzt und mit dem Aufschub der Versteigerung Gefahr verbunden ist (§ 384 Abs. 1 BGB.), wenn also zu befürchten steht, daß die Sache, wenn zuvor erst die Androhung vorgenommen wird, bis zur Versteigerung verderben wird.[3])

§ 9.

Der Verkauf.

Der Verkauf erfolgt grundsätzlich im Wege der öffentlichen Versteigerung, d. h. öffentlich durch die dazu befugten Personen (§ 383 Abs. 3 BGB.) in den für Versteigerungen geltenden Formen.[4])

Er muß öffentlich geschehen, d. h. an einem jedermann zugänglichen Ort und innerhalb der üblichen Geschäftszeit.[5])

Zum Verkaufe befugt sind:

1. ein für den Versteigerungsort bestellter Gerichtsvollzieher,
2. landesrechtlich dazu ermächtigte Beamte, in Preußen z. B. die Notare (Preuß. Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit (Art. 31),

---

[1]) Ebenso Planck II §§ 303 Anm. 2, 374 Anm. 2; Beer S. 31 Anm. 3; a. M. Oertmann § 374 Anm. 2; Müller S. 455; Crome II S. 276 Anm. 24.

[2]) Über „Verderb" s. oben S. 16 Anm. 2.

[3]) Planck II § 384 Anm. 2.

[4]) RG. V S. 95.

[5]) Müller S. 455.

3. die nach § 36 der Gewerbeordnung öffentlich angestellten Versteigerer.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache in angemessener Form und hinreichende Zeit vor der Versteigerung ortsüblich bekannt zu machen (§ 383 Abs. 3 Satz 2).[1])

Die öffentliche Versteigerung darf unterbleiben, wenn die Sache einen Börsen- oder Marktpreis hat.[2]) In diesem Falle kann der Schuldner den Verkauf aus freier Hand zu laufendem Preise, und zwar

1. durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler,[3])
2. durch die oben erwähnten Personen bewirken (§ 385 BGB.).

Der Schuldner kann demnach den Verkauf nicht in eigener Person vornehmen, sondern muß sich dazu der Hilfe der oben zu 1 und 2 genannten Personen bedienen.

Der Verkauf muß ferner zum laufenden Preise erfolgen, d. h. zu dem Preise, der für Sachen der betreffenden Gattung und Art von durchschnittlicher Güte am Verkaufstage und am Verkaufsorte durchschnittlich erzielt wird.[4])

---

[1]) RG. I S. 270.

[2]) Unter „Börsen- oder Marktpreis" versteht man den zu einer gewissen Zeit für eine Sache bestimmter Gattung und Art von Durchschnittsgüte an dem Börsen- oder Marktplatz, wo die Sache regelmäßig gehandelt wird, erzielten Durchschnittspreis. Staub II Anm. 19 Exkurs vor § 373; Oertmann § 385 Anm. 2; RG. XXXIV S. 121.

[3]) Das neue HGB. kennt keine öffentlich bestellten Handelsmäkler mehr. Jedoch sind die Kursmäkler zu den von öffentlich ermächtigten Handelsmäklern zu bewirkenden Verkäufen befugt. (Börsengesetz § 34 in der Fassung des Art. 14 EG. z. HGB.). Ferner; kommen die durch landesrechtliche Bestimmung ermächtigten Handelsmäkler hier in Betracht (für Preußen Art. 13 des AG. z. BGB.); vgl. Planck II § 385 Anm. 3.

[4]) Oertmann § 385 Anm. 3c; Crome II S. 280 Anm. 52

Sind die Bedingungen des § 385 BGB. nicht zu erfüllen, weil z. B. die Sache keinen Markt- oder Börsenpreis hat oder ein Verkauf zu laufendem Preis nicht zu bewirken ist, so muß die Sache öffentlich versteigert werden.

Verkauft werden muß nach § 383 Abs. 1 am Leistungsort.[1]) Ist ein Ort für die Leistung nicht bestimmt und aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, nicht zu entnehmen, so ist Leistungsort der Ort, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Bei Verbindlichkeiten, die im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden sind, tritt der Ort der gewerblichen Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes, wenn Niederlassung und Wohnsitz an verschiedenen Orten begründet sind (§ 269 BGB.). Ausnahmsweise ist der Verkauf an einem anderen Ort zulässig, wenn von der Versteigerung am Leistungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist. In diesem Falle darf an einem anderen geeigneten, d. h. an einem Orte, an dem ein angemessener Erfolg zu erwarten steht, verkauft werden.

Der Verkauf muß, um ein Herabdrücken des Preises zu vermeiden, in geschäftsüblicher Weise und ferner möglichst unter den mit dem Gläubiger ursprünglich vereinbarten Umständen erfolgen.[2])

Über die Zeit, wann der Verkauf vom Schuldner vorzunehmen ist, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nichts. Der Verkauf darf indessen, wenn ihm eine Androhung vorhergegangen ist, dem Zwecke der Androhung entsprechend, erst eine angemessene Zeit nach dieser erfolgen.[3]) Im

Rosenberg S. 240: „Der laufende Preis ist der Mindestpreis, der durch den Verkauf erzielt werden muß".

[1]) s. darüber unten § 11.

[2]) vgl. Oertmann § 383 Anm. 3; RG. XIX S. 200; RG. v. 3. 2. 1905 im Recht S. 64 Nr. 101.

[3]) ROHG. XIX S. 293/94.

übrigen wird der Schuldner, da der Selbsthilfeverkauf für ihn ein Recht, aber keine Pflicht ist, so lange zum Selbsthilfeverkauf berechtigt sein, als die materiellen Voraussetzungen dazu vorliegen. Innerhalb dieser Zeit wird ihm die Wahl des Verkaufstermins seinem Interesse entsprechend zuzubilligen sein.[1]) Nur wenn der Schuldner den Verkaufstermin so weit hinausschiebt, daß sich das Hinausschieben als ein „arglistiges, illoyales gegen die bona fides verstoßendes Verhalten" kennzeichnet, braucht der Gläubiger den Verkauf nicht gegen sich gelten zu lassen.[2])

Die mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs beauftragten Personen, sowie die von ihnen zugezogenen Gehilfen, einschließlich des Protokollführers, dürfen gemäß §§ 456/57 BGB. die zum Verkauf gestellte Sache weder für sich persönlich oder durch einen anderen, noch als Vertreter eines anderen kaufen. Die Vorschrift soll zum „Schutz der bei dem Verkauf Beteiligten, deren Interessen hier möglicherweise verschieden sind, sowie zur Garantie für die Unparteilichkeit und Lauterkeit in der Geschäftsführung der Personen, an welche das Verbot gerichtet ist", dienen.[3])

§ 10.
Die Benachrichtigung.

Unverzüglich nach der Versteigerung hat der Schuldner den Gläubiger von dieser zu benachrichtigen (§ 384 BGB.). Unverzüglich ist die Benachrichtigung dann, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles ohne schuldhaftes Zögern mit tunlicher Beschleunigung erfolgt. Sie ist ebenso, wie die Androhung, eine einseitige, empfangsbedürftige, formfreie Willenserklärung, auf welche die Vorschriften §§ 130 ff.

---

[1]) ROHG. IX S. 84; RG. XXXVI S. 86/87.
[2]) RG. XXXII S. 64; RG. XXXVI S. 86/87.
[3]) Mot. II S. 331.

BGB. in derselben Weise Anwendung zu finden haben,[1]) und sie darf auch wie die Androhung unterbleiben, wenn sie untunlich ist (§ 384 Abs. 3 BGB.). Unterläßt in tunlichen Fällen der Schuldner die Benachrichtigung überhaupt, oder benachrichtigt er nicht unverzüglich, so macht er sich dem Gläubiger schadensersatzpflichtig (§ 384 Abs. 2 BGB.).

§ 11.

D. Die Rechtslage beim Fehlen der Voraussetzungen und Erfordernisse.

Im Gesetze selbst sind die Folgen, die sich an das Fehlen der Voraussetzungen, bezw. der Erfordernisse des Selbsthilfeverkaufs knüpfen, nicht unmittelbar festgesetzt. Nur für den Fall des Unterlassens der Anzeige von dem erfolgten Verkauf wird für den Schuldner eine Schadensersatzpflicht statuiert. Die Folgen müssen daher aus der Natur des Selbsthilfeverkaufs und aus dem Zwecke der Formvorschriften entnommen werden.

Sie zeigen sich dabei sowohl im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner, wie auch im Verhältnis vom Schuldner zum Ersteher der verkauften Sache.

I. Im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner ergibt sich aus dem Fehlen der Voraussetzungen oder Erfordernisse folgendes:

Daraus, daß das Selbsthilfeverkaufsrecht an den Verzug des Gläubigers oder an die sonstigen Voraussetzungen gemäß §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB. geknüpft ist, ergibt sich, daß ein Verkauf, den der Schuldner ohne diese Voraussetzungen vornimmt, der rechtlichen Grundlage entbehrt und überhaupt kein Selbsthilfeverkauf im Sinne des Gesetzes ist. Der Schuldner wird daher von seiner Sach-

[1]) Sohm S. 106; Staub II § 373 Anm. 38; Lehmann II § 373 Anm. 2, § 377.

leistung nicht frei, und der Gläubiger braucht die erfolgte Veräußerung nicht gegen sich gelten zu lassen.

Nimmt der Gläubiger trotzdem den Erlös als Erfüllung an, so erhält er nicht die geschuldete, sondern eine andere Leistung an Erfüllungsstatt. Jedoch vermag selbst eine nachträgliche Genehmigung des Gläubigers den vollzogenen Verkauf nicht zu einem Selbsthilfeverkauf zu stempeln.[1])

Anders dagegen bei den Formvorschriften. Zwar begründet auch ihre Nichtbeachtung prinzipiell die Unwirksamkeit des vollzogenen Verkaufs.[2]) Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, einen derartigen Verkauf gegen sich gelten zu lassen.[3]) Aber auf die Beobachtung der Formvorschriften kann von den Parteien verzichtet werden, da sie lediglich Kautelen für den Gläubiger bei dem Verkauf bilden sollen. Einseitig kann indessen der Schuldner, selbst wenn ihre Beobachtung unmöglich ist,[4]) nicht von ihnen abgehen. Andererseits bedarf es zu ihrer Abänderung oder Unterlassung häufig keines formellen Vertrages unter den Parteien. Es kann das Schweigen des Gläubigers genügen, um den Schuldner zu berechtigen, von den Formvorschriften abzuweichen. So kann z. B. unter Umständen in dem Schweigen des Gläubigers auf die Ankündigung

---

[1]) So könnte z. B. trotz Genehmigung des Gläubigers der Schuldner vom Gläubiger nicht ohne weiteres die Kosten des Verkaufs verlangen.

[2]) Abgesehen von dem Unterlassen der „Anzeige“ (§ 384 BGB.) und von der Nichtbeobachtung der Vorschriften der §§ 456/57 BGB., welch letztere indessen keine nur dem Selbsthilfeverkauf eigentümliche sind. Auch die Nichtbeobachtung der Vorschriften der §§ 456/57 BGB. begründet nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit des vollzogenen Verkaufs, sondern macht seine Wirksamkeit nur abhängig von der Zustimmung der beim Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten (§ 458 BGB.).

[3]) ROHG. VII S. 407, VIII S. 103, VIII S. 262, XII S. 176, XIII S. 60, XIV S. 331, XVI S. 94, XIX S. 92, XX S. 24; RG. V S. 96.

[4]) ROHG. XIII S. 60.

des Schuldners, daß er die Sache, anstatt öffentlich, freihändig verkaufen wolle, die Genehmigung dieser Verkaufsform liegen.[1]) Doch muß man sich hüten, das Schweigen des Gläubigers zu weitgehend zu interpretieren. Der Gläubiger ist rechtlich zu einem Protest nicht verpflichtet. Sogar wenn er einem nicht formgemäß vorgenommenen Verkauf beigewohnt, selbst mitgeboten und die Sache erstanden hat, braucht er den Verkauf nicht in jedem Falle gegen sich gelten zu lassen.[2])

Diese Grundsätze sind im allgemeinen unbestritten. Bestritten wird nur von Oertmann und Kuhlenbeck,[3]) daß die Nichtbeobachtung der Vorschriften über den Versteigerungsort den Verkauf unwirksam macht. Nach ihnen soll die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift lediglich eine Schadensersatzpflicht begründen. Sie folgern das aus Analogie der §§ 374 und 1236 (in Verbindung mit § 1243 Abs. 2) BGB. Oertmann beruft sich außerdem auf eine Stelle in den Motiven, nach der die Vornahme der Versteigerung am Erfüllungsort nicht wesentlich ist.[4]) Ich kann mich der von Oertmann und Kuhlenbeck vertretenen Ansicht nicht anschließen.[5])

Die Bestimmungen über den Pfandverkauf können, wie Planck[6]) zutreffend ausführt, deswegen nicht herangezogen werden, weil beim Pfandverkauf der Verkäufer selbst ein Interesse daran hat, einen möglichst hohen Preis

---

[1]) ROHG. XIX S. 92.

[2]) ROHG. XX S. 24; RG. bei Gruchot Bd. 28 S. 1066/67; Bolze XX S. 248 Nr. 505.

[3]) Oertmann § 383 Anm. 3; Kuhlenbeck § 383 Anm. 3.

[4]) Mot. II S. 103.

[5]) Meiner Ansicht sind: Planck II § 383 Anm. 3; Schollmeyer § 383 Anm. 4; v. Staudinger § 383 Note 7; Rehbein II S. 322; Müller S. 457 f.; Rosenberg S. 241 f.; Dernburg, BGB. II 1 S. 310; vgl. auch RG. 1904 im Recht S. 580 Nr. 2567.

[6]) Planck II § 383 Anm. 3.

zu erzielen. Beim Selbsthilfeverkauf wird er es dagegen nicht immer haben.

Auch auf § 374 BGB. kann sich m. E. die Gegenseite nicht berufen:

Der Versteigerungsort kann beim Selbsthilfeverkauf von großer Wichtigkeit sein. Bei Verkäufen an verschiedenen Orten werden oft bedeutende Preisunterschiede zutage treten. Bei der Hinterlegung dagegen ist der Hinterlegungsort gleichgültig. Jede Hinterlegungsstelle bietet dieselben Garantien für den Gläubiger.[1])

Für die hier vertretene Ansicht spricht aber folgendes:

Lediglich für den Fall des Unterlassens der Benachrichtigung von dem vollzogenen Verkauf setzt das Gesetz ausdrücklich im § 384 eine Schadensersatzpflicht fest. Daraus ergibt sich m. E. argumento e contrario, daß die Nichtinnehaltung der übrigen Formvorschriften nicht eine Schadensersatzpflicht begründen, vielmehr den Verkauf unwirksam machen soll.

Zu demselben Schlusse kommt man nach den Motiven:

Dort[2]) ist ausdrücklich bestimmt, daß die Einhaltung der dem Schuldner durch die Vorschrift des zweiten Absatzes (d. i. § 278 Abs. 2 des 1. Entw. z. BGB.) auferlegten Verpflichtungen nicht wesentlich für die Gültigkeit oder Wirksamkeit des Verkaufs sei. Aus der Unterlassung erwachse lediglich eine Schadensersatzpflicht.

Der § 278 Abs. 2 des 1. Entw. z. BGB. enthält aber nur die Bestimmung, daß der Schuldner den Gläubiger, soweit tunlich, unverzüglich von der Vollziehung des Verkaufs zu benachrichtigen habe. Aus der ausdrücklichen Festsetzung einer Schadensersatzpflicht nur für den Fall des Unterlassens der Anzeige vom vollzogenen Verkauf ergibt sich, ebenso wie oben, argumento e contrario, daß

---

[1]) Ebenso Planck § 383 Anm. 3; Müller S. 458; Rosenberg S. 241.

[2]) Mot. II S. 103.

die Nichtbeobachtung der übrigen Formvorschriften nicht eine Schadensersatzpflicht, sondern die Unwirksamkeit des Verkaufs im Gefolge haben soll. Andernfalls würden die Motive, was insbesondere die Vorschriften über den Versteigerungsort angeht, sicherlich die Erwähnung unter den zu Schadensersatz verpflichteten Fällen nicht unterlassen haben. Wenn sich daher Oertmann[1]) auf die Motive beruft, so tut er das m. E. zu Unrecht, zumal auch die Motive[2]) nur sagen, daß der Verkauf am Erfüllungsort nicht wesentlich sei.[3])

Die Vorschriften über den Versteigerungsort sollen gerade für den Gläubiger eine Garantie sein, daß der den Verhältnissen entsprechende höchstmögliche Preis erzielt worden ist; mit einem Schadensersatzanspruch wird man daher, auch schon wegen der Beweislast, den Gläubiger nicht abfinden dürfen.[4]) Etwas anderes ist das bei der „Benachrichtigung". Nach dem Verkaufe, wenn unter Beobachtung der Formen der bestmögliche Preis erzielt ist, kann der Schuldner nicht mehr so, wie vorher, den Gläubiger schädigen. Es erübrigt sich deshalb ein besonderer Schutz des Gläubigers, und es genügt zur Wahrnehmung seiner Rechte, wenn ihm ein Schadensersatzanspruch gegeben wird.

II. Was nun das Verhältnis zwischen Schuldner und Ersteher angeht, so erwirbt der Ersteher an einer im Eigentum des Schuldners stehenden Sache, auch wenn der Selbsthilfeverkauf unberechtigt war oder nicht formgerecht vorgenommen ist, durch die Übereignung natürlich Eigentum, da der Schuldner zur Übereignung an den Gläubiger nur obligatorisch gebunden war. Anders dagegen, wenn der Schuldner eine dem Gläubiger gehörende Sache ver-

[1]) Oertmann § 383 Anm. 3.
[2]) Mot. II S. 103.
[3]) vgl. Müller S. 458 Anm. 116.
[4]) Ebenso Müller S. 458; Rosenberg S. 241.

kauft hat.[1]) Hier kann der Erwerber — abgesehen vom gutgläubigen Erwerbe[2]) — nur dann Eigentum an der ihm übergebenen Sache erlangen, wenn der Verkauf sowohl materiell berechtigt war, als auch unter Beobachtung der formellen Vorschriften vollzogen worden ist. Sind diese beiden Bedingungen nicht erfüllt, so kann der Gläubiger gegen den Ersteher den Eigentumsanspruch aus § 985 BGB. erheben. Der Kaufvertrag zwischen Schuldner und Ersteher bleibt allerdings, auch wenn er wegen Fehlens von Voraussetzungen oder Erfordernissen dem Gläubiger gegenüber nicht wirksam ist, unberührt. Der Erwerber, der den Mangel im Recht bei Abschluß des Kaufvertrages nicht kannte, hat die Rechte aus §§ 440 ff. BGB.

---

[1]) Über den Verkauf einer dem Gläubiger gehörigen Sache siehe besonders unten § 16.

[2]) vgl. dazu unten S. 49/50.

III. Teil.

A. Die beim Verkauf beteiligten Personen.

§ 12.

Darf der Dritte verkaufen?

Dadurch, daß ein „Dritter“ gemäß § 267 BGB. eine nicht persönliche Leistung des Schuldners bewirkt, tritt er nicht in das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein, er wird nicht selbst Schuldner, sondern er prästiert lediglich eine fremde Leistung.[1]) Da nun aber nach § 383 BGB. nur dem „Schuldner“ ein Verkaufsrecht zusteht, so ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß ein Dritter dieses Verkaufsrecht nicht hat. Daraus, daß der Dritte nicht in den Obligationsnexus zwischen Gläubiger und Schuldner eintritt, folgt ferner, daß das Angebot des Dritten den Gläubiger nicht diesem, sondern dem Schuldner gegenüber in Verzug bringt, und daß auch schon deshalb nicht der Dritte, sondern der Schuldner demgemäß zum Selbsthilfeverkauf schreiten kann.

Dasselbe Resultat ergibt sich hinsichtlich der anderen Verkaufsgründe: Nur der hat ein Verkaufsrecht, für dessen Person die materiellen Voraussetzungen gegeben sind.

Anderer Ansicht ist Rosenberg. Nach ihm steht auch dem Dritten, der gemäß § 267 BGB. erfüllen kann, ein Recht zum Selbsthilfeverkauf zu. Der Dritte könne „leisten“, also entweder durch Leistung im engern Sinne (§ 362 BGB.) oder durch Erfüllungssurrogate, wie Leistung

---

[1]) vgl. Schollmeyer § 267 Anm. 2.

an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung den Gläubiger befriedigen.[1])

Dagegen ist folgendes zu sagen: Der „Dritte“ kann zwar „leisten“ oder „die Leistung bewirken“ (gleichgültig, welchen Ausdruck man gebraucht),[2]) aber er kann nicht, wie sich aus dem eingangs Gesagten ergibt, als „Schuldner“ leisten, sondern nur in Erfüllung einer fremden Schuld, und demnach können ihm die dem „Schuldner“ in den §§ 372, 383, 387 BGB. gegebenen Befugnisse nicht zustehen.[3])

Eine wichtige Stütze findet diese Ansicht in den §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 BGB., aus denen sich agumento e contrario ergibt, daß dem Dritten im Falle des § 267 BGB. ein Verkaufsrecht nicht zusteht. Wenn in den genannten Paragraphen dem Dritten ausdrücklich ein Recht, zu hinterlegen, und damit auch, soweit möglich, zum Selbsthilfeverkauf gegeben ist, so ist ihm das nur deshalb kraft positiven Rechtssatzes nachgelassen, weil er hier ein Interesse am Schuldobjekt hat (es ist ihm auch ein Befriedigungsrecht selbst bei Widerspruch des Schuldners gegeben), und weil ihm bei Nichtbefriedigung des Gläubigers ein Verlust erwachsen könnte.[4]) Daß mit der ihm eingeräumten Befugnis die allgemeine Regel hat durchbrochen werden sollen, geht aus der besonderen Erwähnung des Hinterlegungsrechts hervor.[5])

---

[1]) Rosenberg S. 226.

[2]) Über „Leistung bewirken“ und „leisten“ s. Beer S. 9; Müller S. 423.

[3]) Für Rosenberg allerdings die Mot. II S. 98.

[4]) In den §§ 268, 1142, 1150 BGB. handelt es sich um Geldschulden; ein Selbsthilfeverkauf kann daher nicht in Frage kommen. Doch wenn in diesen Fällen dem Dritten die Hinterlegung nur kraft Ausnahmesatzes zusteht, so hat in den übrigen Fällen der Schuldner ein Verkaufsrecht auch nur aus demselben Grunde.

[5]) Derselben Ansicht Planck II § 267 Anm. 4; Oertmann § 267 Anm. 4; Crome II S. 100 Anm. 13; Rehbein II S. 79 Nr. 68;

Rosenberg meint zwar, man habe in den §§ 268 usw. BGB. nur geglaubt, den Grundsatz, daß ein Dritter stets hinterlegen könne, anzuwenden. Man habe lediglich, um Zweifeln zu begegnen, das Hinterlegungsrecht ausdrücklich erwähnt.[1]) Mir scheint indessen diese Auslegung Rosenbergs wenig innere Wahrscheinlichkeit für sich zu haben. Hätte das Gesetz wirklich ganz allgemein jedem „Dritten" ein Recht zur Hinterlegung, bezw. zum Selbsthilfeverkauf einräumen wollen, so wäre es doch merkwürdig, daß man gerade in den §§ 268 usw. dies Recht ausdrücklich erwähnte, während man seine besondere Anführung im § 267, der zu Zweifeln m. E. viel eher Anlaß geben könnte, wie die übrigen Fälle, in denen schon gewisse Zweckmäßigkeitserwägungen für die getroffene Regelung sprechen, unterlassen haben sollte.

Wenn Rosenberg sich ferner auf die §§ 1142 und 1224 BGB. beruft und meint, unter Anwendung der hier vertretenen Ansicht müßte man aus den §§ 1142 und 1224, falls Eigentümer und Verpfänder zugleich persönliche Schuldner seien, argumento e contrario zu dem Schlusse kommen, daß der Schuldner selbst, außer in den genannten Fällen, nicht hinterlegen könne,[2]) so kann diese Schlußfolgerung m. E. nicht durchschlagen.

Die Hinterlegungsbefugnis ist in den §§ 1142 und 1224 nur im Hinblick auf den häufigen Fall erwähnt, daß Verpfänder bezw. Eigentümer und persönlicher Schuldner nicht eine Person sind. Keineswegs aber sollte, wie Rosenberg annimmt, auch für den Verpfänder oder Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, das Recht, das ihm schon sowieso zusteht, nochmals ausdrücklich angeführt werden; seinetwegen hätte es einer Hervor-

---

Hellwig S. 442 Anm. 890; Beer S. 9/10; Müller S. 423; Sohm S. 87f.; Gareis S. 14f.

[1]) Rosenberg S. 227.

[2]) Rosenberg S. 228.

hebung des Hinterlegungsrechts nicht bedurft. Dabei sind allerdings aus Gründen der Übersichtlichkeit die Fälle, in denen der Verpfänder und der Eigentümer zugleich persönliche Schuldner sind, und die Fälle, wo sie dies nicht sind, nicht getrennt, sondern vielmehr in einen Paragraphen zusammengefaßt; indessen daraus die Rosenbergsche Folgerung zu ziehen, dürfte nicht angängig sein.

Sohm[1]) will übrigens nur den Eigentümer an dessen Sache gegen seinen Willen, aber wegen des guten Glaubens des Pfandgläubigers ein Pfandrecht wirksam entstanden ist, und der von seinem Lösungsrecht gemäß § 1249 BGB. Gebrauch macht, als „Dritten" gelten lassen. Der Verpfänder, der seine Sache freiwillig verpfände, sei kein „Dritter". Durch die in der Verpfändung liegende Interzession trete der Verpfänder zu dem Schuldverhältnis selbst in Beziehung, so daß dies für ihn ein „fremdes", er für dieses ein „Dritter" nicht mehr sei. Ich halte diese Ansicht nicht für zutreffend. M. E. hat jeder Verpfänder, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, am eigentlichen Schuldverhältnisse nicht teil und ist im Verhältnis vom Pfandgläubiger und persönlichen Schuldner ein „Dritter". Auch Sohm selbst versteht übrigens unter dem „Dritten" den als Schuldner am Schuldverhältnis nicht Beteiligten, welcher in eigenem Namen, aber nur in Beziehung auf eine fremde Schuld die Erfüllung der letzteren vornimmt.[2])

§ 13.

Dürfen sich Gläubiger und Schuldner bei der Versteigerung beteiligen?

Beschränkungen hinsichtlich der Personen, die zur Versteigerung zugelassen sind, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nur in den §§ 456/57. Danach dürfen der

---

[1]) Sohm S. 89.

[2]) Sohm S. 87 Anm. 27.

mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen, einschließlich des Protokollführers, den zum Verkauf gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen anderen, noch als Vertreter eines anderen kaufen. Von einer Beschränkung des Schuldners und Gläubigers im Mitbieten oder Erstehen enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nichts. Schon daraus kann man entnehmen, daß diese Personen unbeschränkt zum Kauf zugelassen sein sollen. Man kann aber diesen Schluß um so mehr ziehen, als über die Beteiligung oder Nichtbeteiligung des Gläubigers und Schuldners im gemeinen Recht ein heftiger Streit bestand. Falls daher das Bürgerliche Gesetzbuch einen anderen Standpunkt wie die Praxis und die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts [2]) — die diese Personen zuließ — einnehmen wollte, würde es eine gesetzliche Bestimmung in diesem Sinne zu normieren nicht unterlassen haben.[3])

Die gegenteilige Ansicht des gemeinen Rechts deduzierte folgendermaßen: Ist der Gläubiger Eigentümer der zum Verkauf stehenden Sache, so kann er nicht als Käufer auftreten; denn niemand kann seine eigene Sache kaufen (l. 40 pr. D. 13, 7: cum rei suae nulla emptio sit). Dasselbe gilt für den Schuldner, wenn er Eigentümer ist. Ferner kann der Schuldner deshalb nicht rechtsgültig am Bieten teilnehmen, weil niemand, in eigenem Namen handelnd, mit sich selbst einen wirksamen Vertrag schließen kann.

Diese Schlußfolgerung, die übrigens auch für das gemeine Recht nicht zutraf, auf das Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden, dürfte nicht angängig sein. In dem gleichliegenden Falle des § 1239 bestimmt das Bürgerliche Gesetz-

---

[2]) vgl. z. B. RG. V S. 60/61.

[3]) Der hier vertretenen Ansicht sind Planck § 383 Anm. 1; Oertmann § 383 Anm. 5; Crome II S. 404; Beer S. 33 Anm. 4; Sohm S. 105; Gareis S. 52. Anderer Ansicht anscheinend Cosack, HGB. S. 168.

buch ausdrücklich, daß der Pfandgläubiger und der Eigentümer bei der Versteigerung des Pfandgegenstandes mitbieten können. Beim Pfandverkauf könnte man aber dieselben Bedenken gegen die Beteiligung des Pfandgläubigers und Eigentümers geltend machen, wie beim Selbsthilfeverkauf gegen eine Beteiligung des Gläubigers und Schuldners.[1]) Außerdem ist im Handelsgesetzbuch ausdrücklich bestimmt, daß der Verkäufer und Käufer bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten können[2]) (§ 373). Es ist nicht einzusehen, weshalb das Gesetz einerseits „ein Kontrahieren mit sich selbst und ein Erstehen durch den Eigentümer" zulassen, andrerseits es verbieten sollte.[3])

Falls man nun nicht, aus Gründen der juristischen Konstruktion, einen Kauf eigner Sachen und ein Kontrahieren mit sich selbst überall im Bürgerlichen Gesetzbuch zulassen will, sofern damit ein vernünftiger und erlaubter Zweck erstrebt wird,[4]) so mag man folgendermaßen konstruieren:

Der Selbsthilfeverkauf ist nicht so sehr ein Verkauf im eigentlichen Sinne, als vielmehr eine gesetzliche Maßnahme, den höchstmöglichen Preis für den Leistungsgegenstand zu erzielen, und zugleich ein Mittel, dem Schuldner, der Eigentümer der Sache ist, dem Gläubiger gegenüber die freie Verfügung über diese wieder zu verschaffen. Zur Erreichung dieses Zweckes ist es gleichgültig, von wem das

---

[1]) Ebenso Sohm S. 105.

[2]) vgl. Hirsch S. 288.

[3]) Theilemeier S. 32; Kohler XVII S. 346 berufen sich gerade zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht für das gemeine Recht darauf, daß nach l. 10 C. de distractione pignorum XXVII, 10 der Pfandgläubiger nicht als Käufer auftreten und demnach auch beim Selbsthilfeverkaufe dem Schuldner diese Befugnis nicht gegeben werden könne. Allein dieser Grund kann heute dem § 1239 BGB. gegenüber nicht mehr durchschlagen, ergibt vielmehr für das geltende Recht das Gegenteil (vgl. auch Mot. III S. 825/26).

[4]) So Dernburg, BGB. II, 2 S. 9.

Gebot auf die Sache ausgeht, vom Schuldner oder von einem Dritten. Das gesetzlich geregelte Verfahren garantiert dafür, daß die Interessen des Gläubigers gewahrt werden.[1])

Einen andern Weg schlägt Hirsch ein: Hirsch,[2]) der in der Versteigerung einen wahren Verkauf erblickt, unterscheidet zwischen der materiellen und formellen Seite des abgeschlossenen Kaufvertrages. Formell sei der Versteigerungsbeamte derjenige, welcher das Kaufgeschäft als Kontrahent mit dem Ersteher als Gegenkontrahenten tätige; er schließe in seiner Person den Kaufvertrag ab, indem er Angebote annehme und den Zuschlag erteile, wenn auch materiell die Wirkungen des Geschäfts im Schuldner einträten. Es sei demnach unbedenklich, den Schuldner zum Mitbieten zuzulassen, da dieser nicht mit sich, sondern mit dem Versteigerer das Kaufgeschäft abschließe.

Tritt der Gläubiger, der Eigentümer der Sache ist, als Käufer derselben auf, so nimmt er dadurch nach Sohm[3]) die letzte Gelegenheit wahr, „seine mora zu purgieren und den Verlust des Eigentums an der Sache, welcher durch die der Versteigerung folgende Veräußerung droht, abzuwenden".

B. Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs.

§ 14.

Allgemeines.

Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs ist nach § 383 BGB. die geschuldete, zur Hinterlegung nicht geeignete, bewegliche Sache.

---

[1]) vgl. RG. V S. 60/61; Sohm S. 105/06.
[2]) Hirsch S. 105 ff.
[3]) Sohm S. 106.

Gegenstand ist also zunächst die „geschuldete“, d. h. die dem Schuldverhältnis gemäß zu leistende Sache. Der Schuldner darf somit nicht einen anderen als den geschuldeten Gegenstand verkaufen; ihn teilweise zu verkaufen ist er nur dann berechtigt, wenn der Gläubiger verpflichtet ist, Teilleistungen anzunehmen (§ 266 BGB.).

Die geschuldete Sache darf ferner zur Hinterlegung nicht geeignet sein. Gehört sonach ein Leistungsgegenstand zu den hinterlegungsfähigen Sachen, so kann er nicht Objekt des Selbsthilfeverkaufs sein. — Hinterlegungsfähig sind nach § 372 BGB. Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten.[1]) Nach Art. 146 EG. z. BGB. können jedoch die Landesgesetze auch andere Sachen für hinterlegungsfähig erklären; auf Schuldverhältnisse, die auf Leistung derartiger Sachen gerichtet sind, finden die Vorschriften der §§ 372—382 BGB. Anwendung.[2])

Nur die „bewegliche“ Sache kann weiter Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sein. Bei unbeweglichen Sachen hat der Schuldner den Rechtsbehelf der Besitzaufgabe (§ 303 BGB.), dagegen steht ihm das Recht zum Selbsthilfeverkauf nicht zu.

Da endlich nur eine „Sache“ gemäß § 383 BGB. verkauft werden kann, das Bürgerliche Gesetzbuch aber den Begriff der res incorporales nicht mehr kennt, sondern unter einer Sache nur einen körperlichen Gegenstand

---

[1]) Über die Begriffe Geld usw. s. Oertmann § 372 Anm. 1; Müller S. 446f.; Beer S. 13/14. Weiter geht das HGB. (§ 373); nach ihm können auch Sachen, die zur Hinterlegung geeignet sind, verkauft werden, insbesondere Wertpapiere und Geld, sofern sie Gegenstände eines Handelskaufs sind.

[2]) In Preußen sind nach § 89 der Hinterlegungsordnung (in der Fassung des Art. 84 preuß. AG. z. BGB.) die hinterlegungsfähigen Sachen ausdrücklich auf Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten beschränkt.

versteht (§ 90 BGB.), so können Rechte nicht Objekte des Verkaufs sein.[1])

Verkauft der Schuldner eine der geschuldeten nicht entsprechende Sache, oder verkauft er eine zwar geschuldete, aber hinterlegungsfähige Sache, so ist der Verkauf dem Gläubiger gegenüber nicht rechtswirksam.

Innerhalb der hier gezogenen Grenzen kann sich der Schuldner zur Beendigung aller Schuldverhältnisse, sofern sie auf eine Sachleistung gehen, gegebenenfalls des Selbsthilfeverkaufs bedienen.

§ 15.
Einzelne Schuldarten.

I. Handelt es sich um eine Speziesschuld, also um eine Schuld, die von vornherein auf eine individuell bestimmte Sache geht, so muß sich der Gegenstand des Verkaufs mit der geschuldeten Sache vollkommen decken. Wenn das nicht der Fall ist, kann dem Verkauf Wirkung nicht beigelegt werden.[2])

II. Bei der Gattungsschuld ist die Gattung in obligatione, Gegenstand der Leistung und demnach auch des Selbsthilfeverkaufs kann aber nur eine species sein. Es ist also erforderlich, daß der Schuldner, bevor er zum Selbsthilfeverkauf schreitet, zuvor die generell geschuldete Sache in eine species verwandle, daß er die Leistung konzentriere. Dazu genügt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die einseitige Ausscheidung aus der Gattung (§ 243 BGB.), vielmehr muß der Schuldner das nach der Art des jeweiligen Schuldverhältnisses Erforderliche seinerseits getan haben. Sobald das geschehen ist, verwandelt

---

[1]) So ist es z. B. unzulässig, den Auspruch auf Herstellung einer Sache zu verkaufen; vgl. RG. XXXV S. 3.

[2]) vgl. ROHG. XXI S. 235/36.

sich die Gattungsschuld in eine Speziesschuld; es wird nunmehr jene bestimmte Sache geschuldet.

Der Ansicht Sohms, daß der Schuldner noch nach vollzogenem Selbsthilfeverkauf eine andere Sache aus dem genus anbieten und leisten dürfe,[1]) kann ich mich nicht anschließen. Da der Schuldner ein genus nicht leisten kann, so muß die Konzentration der Leistung vor dem Selbsthilfeverkauf geschehen. Schon durch diese Konzentration aber wird bewirkt, daß grundsätzlich dem Schuldner das Recht, eine andere Sache zu leisten, nicht zusteht. Der Schuldner kann z. B. die Sache, die er zum Selbsthilfeverkauf in das Verkaufslokal hat schaffen lassen, nicht mehr einseitig zurücknehmen. Daß die Konzentration nur zugunsten, wie Sohm meint, nicht aber auch zu Lasten des Schuldners wirken soll, ist m. E. aus dem Wortlaut des § 243 Abs. 2 nicht zu entnehmen.[2]) Ganz gewiß wird aber das Recht des Schulders, noch aus dem genus zu leisten, durch den vollzogenen Selbsthilfeverkauf ausgeschlossen. Durch den Selbsthilfeverkauf tritt der Erlös an die Stelle der geschuldeten Sache; nur ihn noch ist der Gläubiger verpflichtet anzunehmen.[3]) Eine andere Leistung, und das würde eine später konzentrierte sein, anzunehmen, kann man vom Gläubiger mit Fug und Recht nicht verlangen. Nimmt er eine nachträglich aus dem genus konzentrierte Sache an, so erhält er nicht die geschuldete, sondern eine andere Leistung an Erfüllungsstatt. — Wollte man übrigens der Ansicht Sohms beitreten, so käme man zu dem kaum zu billigenden Resultat, daß der Gläubiger zunächst von der Konzentration an die Gefahr der konzentrierten Leistung und sodann, falls es dem Schuldner paßte, noch die Gefahr einer zweiten,

---

[1]) Sohm S. 90.

[2]) Oertmann § 243 Anm. 5b; vgl. auch RG. XLIII S. 182ff.

[3]) s. unten § 20; Sohm ist allerdings anderer Ansicht.

dritten usw. konzentrierten Leistung zu tragen habe. Der Schuldner könnte jedesmal über die Sache ohne Nachteil verfügen, der Gläubiger müßte immer wieder für neue Objekte die Gefahr tragen.

III. Sind mehrere Sachen in obligatione, aber ist nur eine in solutione, handelt es sich also um eine Wahlschuld, so kann der Schuldner, solange der Gläubiger[1]) sein Wahlrecht nicht ausgeübt hat, mangels eines bestimmten Leistungsgegenstandes, nicht, wenigstens nicht gefahrlos, zum Selbsthilfeverkauf schreiten. Denn würde er nach seiner Wahl einen Gegenstand verkaufen, so könnte er in die unangenehme Lage kommen, daß der Gläubiger einen anderen wählte. Das Bürgerliche Gesetzbuch hilft dem Schuldner nun dadurch zu einer Konzentration der Leistung, daß es ihm die Möglichkeit gibt, das Wahlrecht auf sich überzuleiten[2]): Der Schuldner kann den wahlberechtigten Gläubiger, wenn er sich in Verzug befindet, unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern.[3]) Läßt der Gläubiger die Frist unbenutzt verstreichen, so kann der Schuldner die Wahl vornehmen (§ 264 Abs. 2).

In den Fällen der §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB.

---

[1]) Ist der Schuldner wahlberechtigt, — das ist er im Zweifel (§ 262 BGB.), — so können für ihn hinsichtlich des Selbsthilfeverkaufs Schwierigkeiten nicht entstehen.

[2]) Im gemeinen Recht konnte der Schuldner das Wahlrecht nicht für sich gewinnen. Kohler (XIII S. 361 f.) und Dernburg (Pand. II S. 80) wollten zwar im gemeinen Recht dem Schuldner die Befugnis dazu geben, aber wohl mit Unrecht. Vgl. Windscheid II S. 451 Note 10; Hirsch S. 165 ff.; Rosenberg S. 268 f.

[3]) Cosack, BGB. I S. 295/96; Schollmeyer § 264 Anm. 2; Crome II S. 94 Anm. 36 halten es für zulässig, wenn der Schuldner gleichzeitig mit dem Angebot der Leistung dem Gläubiger eine Frist setzt. Ich halte das nach dem Wortlaut des § 264 BGB. nicht für richtig. Ebenso Planck Bd. 2 § 264 Anm. 4b; Oertmann § 264 Anm. 3; Dernburg II, 1 S. 108; Rosenberg S. 269.

kann der Schuldner dadurch das Wahlrecht für sich gewinnen, daß er gemäß §§ 295 Satz 2, 132 Abs. 2 BGB. im Wege öffentlicher Zustellung den wahlberechtigten Gläubiger in Verzug setzt, und ihn sodann — wieder vermittels öffentlicher Zustellung — unter Setzung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern läßt. Soweit es sich aber um Sachen handelt, die dem Verderben ausgesetzt sind, wird sich praktisch die Überleitung der Wahlberechtigung auf den Schuldner durch öffentliche Zustellung — da diese eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt — kaum durchführen lassen.[1])

IV. Ein Rechtsverhältnis, bei dem der Leistungsgegenstand und demgemäß der Gegenstand eines eventuellen Selbsthilfeverkaufs deswegen noch unbestimmt ist, weil dem einen Vertragsteil das Recht zusteht, nähere Bestimmungen hinsichtlich des Leistungsgegenstandes zu treffen, ist der sogen. Spezifikationskauf. Man versteht darunter einen Kauf, bei welchem dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Sorte, Maß und ähnliche Verhältnisse vorbehalten ist. Derartige Kaufverträge werden meistens als Handelsgeschäfte[2]) unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs fallen und haben auch im Handelsgesetzbuch zuerst ihre gesetzliche Anerkennung gefunden. Sie können jedoch auch als Nichthandelsgeschäfte vorkommen und sind deshalb hier einer Betrachtung zu unterziehen.

Dem römischen und gemeinen Recht war der Spezifikationskauf unbekannt. Er ist eine Bildung des neueren Rechts, insbesondere des Handelsrechts. Gegen seine Rechtsgültigkeit hatte man zunächst wegen der Un-

[1]) Ebenso Söhm S. 91.

[2]) Besonders häufig finden sie sich im Eisen- und Garnhandel (z. B. RG. X S. 96; RG. XIV S. 244). Es bleibt im Eisenhandel z. B. dem Käufer einer Quantität Roheisen das Recht vorbehalten, zu bestimmen, ob Draht oder Stifte hergestellt werden sollen.

bestimmtheit des Vertragsinhalts Bedenken. Heute aber werden Verträge dieser Art, obwohl sich eine gewisse Unbestimmtheit ihres Inhalts nicht leugnen läßt, als feste, rechtsgültige Verträge wohl allerseits anerkannt. Ein Bestreiten dieser Eigenschaft würde auch dem Umstande gegenüber, daß das Handelsgesetzbuch den Spezifikationskauf ausdrücklich sanktioniert hat, wenig aussichtsvoll sein.

Als Kauf im technischen Sinne will ihn Planck indessen nicht gelten lassen. Er meint, der Spezifikationskauf fiele regelmäßig unter die Vorschriften des § 651 Abs. 1 BGB.[1]) Doch läßt sich dagegen einwenden, daß nach der Verkehrsansicht, abgesehen davon, daß auch im Handelsgesetzbuch der Spezifikationskauf seine Stellung unter „Handelskauf" gefunden hat und als Kauf angesehen wird, Verträge dieser Art allgemein als Kaufgeschäfte gelten. Wenn auch vielleicht der Käufer den Leistungsgegenstand in den spezifizierten Formen oder Maßen erst herstellen muß, so kann man deshalb allein noch nicht von einem sogen. Werklieferungsvertrag sprechen. Im wesentlichen ist der Schuldner zur Lieferung einer generell bestimmten Sache verpflichtet; die vom Gläubiger vorzunehmende nähere Bestimmung des Leistungsgegenstandes ist demgegenüber nur eine Nebensächlichkeit des Vertrages. Der Vertrag ist ein Kaufvertrag.[2])

Eine weitere Frage ist die, ob der Spezifikationskauf ein Gattungskauf oder ein alternativer Kauf ist.

Ich trage kein Bedenken, ihn als Genuskauf anzusprechen, wenn auch nicht als reinen Genuskauf, sondern als eine Abart desselben.

In obligatione ist m. E. das genus z. B. das Roheisen, das Wollgarn usw. Nur kann nicht, wie beim reinen Ge-

[1]) Planck II § 651 Anm. 2c.
[2]) vgl. Oertmann § 651 Anm. 3.

nuskauf, der Verkäufer seinerseits die Konzentration der Leistung vornehmen,[1]) sondern er bedarf dazu der Mitwirkung des Käufers. Die Annahme, daß der Spezifikationskauf ein alternativer Kauf sei, möchte ich ablehnen. Bei einer alternativen Obligation sind mindestens zwei — meist ganz verschiedene — Gegenstände in obligatione. Durch Leistung eines von beiden nach Wahl des Wahlberechtigten wird der Verpflichtete frei. Hier sind dagegen nicht zwei verschiedene, sondern es ist nur eine von vornherein bestimmte Sache in obligatione. Der Verkäufer wird nicht durch Leistung der einen oder andern frei, sondern durch Lieferung der einheitlichen Quantität genus, hinsichtlich deren allerdings dem Käufer noch ein gewisses Bestimmungsrecht vorbehalten ist.[2])

Hat nun der Verkäufer das Recht zum Selbsthilfeverkauf?

Ebenso, wie bei der Genusschuld, kann natürlich nicht das genus, sondern nur die konzentrierte Leistung Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sein. Ist die Leistung vom Käufer schon spezifiziert, so wird eine spezies geschuldet, und es ist demgemäß zu verfahren. Ist das aber nicht der Fall, so kann der Schuldner die Konzentration nicht allein vornehmen, sondern er bedarf dazu der Mitwirkung des Gläubigers. Wie nun, wenn der Gläubiger die Mitwirkung verweigert?

Eine Möglichkeit zum Selbsthilfeverkauf zu gelangen gibt dem Schuldner der § 315 BGB. Danach kann der Schuldner — vorausgesetzt, daß die Bestimmung für den

---

[1]) Die Individualisierung aus dem genus bewirkt er naturgemäß allein.

[2]) vgl. Oertmann, Der Kauf usw. S. 211, 215; Dernburg, BGB. II, 1 S. 110; Crome II S. 44 Anm. 32; Cosack, HGB. S. 172; Lehmann II S. 109; vgl. auch RG. X S. 97. XXX S. 102, XXXV S. 2, XLIII S. 184, XXIX S. 18; anderer Ansicht besonders Hirsch S. 161; Pescatore S. 141.

Gläubiger eine Pflicht ist, und das wird sie beim Spezifikationskauf wohl stets sein, da der Gläubiger sich sonst seiner Vertragspflicht leicht entziehen könnte[1]) — auf Bestimmung der Leistung klagen. Diese wird dann durch das Urteil ersetzt.[2]) Der Schuldner hat nunmehr einen bestimmten Leistungsgegenstand, den er beim Vorliegen der Voraussetzungen zum Selbsthilfeverkauf stellen kann.[3])

Ein derartiges Vorgehen wäre allerdings für den Schuldner äußerst lästig und unpraktisch.

Ein gangbarer Weg wird ihm folgendermaßen geboten:

Die Spezifikation ist die notwendige Voraussetzung der Leistungsmöglichkeit für den Schuldner. Durch Unterlassen der Spezifikation hindert der Gläubiger den Schuldner nicht weniger an der Erfüllung, als wenn er die ihm angebotene Sache nicht annehmen würde. Er muß daher gehalten sein, das zu tun, was zur Ermöglichung der Lieferung die notwendige Voraussetzung ist und kommt in Annahmeverzug, wenn er der Aufforderung des Schuldners, die erforderliche Handlung vorzunehmen, nicht nachkommt (§ 295 BGB.). Es wird nun für den Verkäufer nichts im Wege stehen, die aus dem genus individualisierte Quantität genus mit Spezifikationsberechtigung unter

---

[1]) vgl. Oertmann § 315 Anm. 4a.

[2]) Wenigstens wenn die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen war. — War sie aber nach freiem Belieben zu treffen, so kann der Schuldner nur — vorausgesetzt, daß die Bestimmung für den Schuldner eine Pflicht war, und das ist für den Spezifikationskauf wohl anzunehmen — auf Vornahme der Bestimmung klagen und event. gemäß §§ 887/88 ZPO. die Bestimmung der Leistung erwirken. Vgl. Oertmann § 315 Anm. 4c.

[3]) Das HGB. regelt durch positive Bestimmung den Übergang des Bestimmungsrechts vom säumigen Käufer auf den Verkäufer (§ 375 HGB.).

den Voraussetzungen des § 383 BGB. durch Selbsthilfeverkauf zu verkaufen.[1])

In den Fällen der §§ 383 Abs. 1 Satz 2, 372 Satz 2 BGB. kann der Schuldner die Spezifikationsbefugnis gemäß §§ 295, 132 Abs. 2 BGB. auf sich überleiten.

§ 16.

Die im Eigentum des Gläubigers stehende Sache.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Schuldner das Recht zum Selbsthilfeverkauf ganz allgemein bei allen Schuldverhältnissen, sofern eine bewegliche, zur Hinterlegung nicht geeignete Sache geschuldet wird. Daraus folgt, daß der Schuldner auch dann, wenn der Leistungsgegenstand nicht ihm, sondern dem Gläubiger gehört (man denke z. B. an einen Verwahrungsvertrag), unter den Voraussetzungen des § 383 BGB. einen wirksamen Selbsthilfeverkauf vornehmen kann. Daß in solchen Fällen der Schuldner, obwohl er nicht Eigentümer ist, dem mit der Sachlage bekannten Erwerber kraft seiner Verkaufsbefugnis das Eigentum der verkauften Sache zu verschaffen fähig ist, kann begründeten Bedenken nicht unterliegen.[2]) Man könnte ja allerdings einwenden, daß eine Eigentumsverschaffung durch den Nichteigentümer prinzipiell nicht möglich sei. Aber wenn das Gesetz dem Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger das Recht zum Selbsthilfeverkauf verleiht, so muß es ihm nach allgemeinem Grundsatze die Mittel zu dessen wirksamer Durchführung geben, und dazu

[1]) vgl. hierzu Oertmann, Der Kauf usw. S. 230; Crome II S. 146 Anm. 10; Kohler XIII S. 186; Sohm S. 129; Gareis S. 31; RG. X S. 100, XIV S. 245, XXVI S. 216, XXX S. 103, XLIII S. 103/04. Anderer Ansicht ROHG. XVIII S. 50; Hirsch S. 163.

[2]) Derselben Ansicht: Oertmann § 383 Anm. 1. c.; Crome II S. 404; Kohler XIII S. 239; Sohm S. 92 ff.; Beer S. 35; Windscheid-Kipp II S. 459.

gehört, daß der Schuldner ohne Einwilligung des Gläubigers seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage mit dem Erwerber der verkauften Sache diesem gegenüber nachzukommen, daß er ihm insbesondere das Eigentum an der Sache zu verschaffen in der Lage ist. Wollte das Gesetz diese Konsequenz nicht ziehen, so würde die Selbsthilfeverkaufsberechtigung für den Schuldner nur eine sehr unvollkommene Handhabe sein. Man wird auch schon deshalb um so weniger aus prinzipiellen Bedenken Anstand nehmen, den Schuldner zur Eigentumsverschaffung für geeignet zu halten, als das Gesetz auch in anderen Fällen aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die allgemeine Regel über die Eigentumsübertragung durchbrochen hat, z. B. in den §§ 1376, 2205 BGB.[1])

§ 17.

Die im Eigentum eines Dritten stehende Sache.

Kohler erwähnte schon in seiner Abhandlung „Annahme und Annahmeverzug“ den Fall, daß weder der Schuldner, noch der Gläubiger Eigentümer der geschuldeten Sache sind, und hielt es für empfehlenswert, „eine eigene Bestimmung in das Zivilgesetzbuch aufzunehmen“, nach der der Schuldner nur dann zur „Verkaufsselbsthilfe“ schreiten könne, wenn auch der Eigentümer vergebens zur Abnahme sommiert sei.[2])

Man hat diesem Vorschlage nicht entsprochen. Das Bürgerliche Gesetzbuch erwähnt den Fall, daß weder Schuldner noch Gläubiger Eigentümer der geschuldeten Sache sind, nicht.

Praktisch werden kann die Frage nach der Wirksamkeit eines vom Schuldner vorgenommenen Verkaufs einer „fremden“ Sache dann, wenn Schuldner, Gläubiger und

[1]) vgl. Sohm S. 93/94.
[2]) Kohler XVII S. 346.

Eigentümer in einem der Verhältnisse des § 868 BGB. zueinander stehen, wenn also z. B. ein Dritter dem Gläubiger eine Sache zur Verwahrung gegeben hatte, und dieser sie wieder seinerseits dem Schuldner zur Aufbewahrung anvertraut hat. — Wenn das Gesetz dem Schuldner das Recht zum Selbsthilfeverkauf auch ganz allgemein gegeben hat, so wird man doch mangels einer dahingehenden positiven Bestimmung nicht annehmen können, daß der Schuldner durch den Selbsthilfeverkauf über das Eigentum eines Dritten eine wirksame Verfügungsmacht erhalten soll. Eine so weitgehende Folgerung verbietet sich aus der ganzen Natur des Selbsthilfeverkaufs.

Der Selbsthilfeverkauf soll die Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger im ausschließlichen Interesse des letzteren regeln. Zu diesem Behufe kann es dem Schuldner wohl gestattet sein, in die Rechtssphäre seines Vertragsgegners zur wirksamen Durchführung seines Rechtes einzugreifen; aber ihm zur Befriedigung seiner immerhin selbstsüchtigen Interessen einen Eingriff in das Eigentum eines ganz Unbeteiligten zu gestatten, kann man als vom Gesetze gewollt nicht unterstellen.

Sohm faßt bei Rechtsverhältnissen gemäß § 868 BGB. den Dritten (Eigentümer der geschuldeten Sache) als Gläubiger des besitzenden Schuldners im Sinne des § 383 BGB. auf und will demgemäß dem Schuldner ein dem Dritten gegenüber wirksames Verkaufsrecht geben.[1])

Er konstruiert folgendermaßen: Der Schuldner unterliege nicht nur dem obligatorischen Rückgabeanspruch desjenigen, welcher aus dem Schuldverhältnis sein Gläubiger sei. Er müsse auch dem Herausgabeanspruch des Dritten aus seinem Eigentum heraus unterliegen (§ 985 BGB.). Diesem Anspruch könne der Schuldner die Einrede aus dem Recht zum Besitz nicht wirksam entgegensetzen,

---

[1]) Sohm S. 96/97.

wenn der Gläubiger zur Überlassung des Besitzes an ihn nicht befugt gewesen sei, und auch ferner nicht, sobald das Recht des Gläubigers zur Besitzüberlassung an ihn erloschen sei. Auf das Rechtsverhältnis, kraft dessen der Eigentümer vom Besitzer die Herstellung des seinem Eigentum entsprechenden Zustandes fordern könne, fänden die allgemeinen Regeln über Schuldverhältnisse Anwendung und demnach sei der Eigentümer Gläubiger des Schuldners im Sinne der Vorschrift des § 383 BGB. und könne deshalb sowohl in Annahmeverzug gesetzt werden, wie auch die übrigen Voraussetzungen des § 383 Satz 2 in seiner Person eintreten könnten.

Diese Konstruktion Sohms setzt voraus, daß man den aus einem dinglichen Recht und den aus einem obligatorischen Verhältnis entspringenden Anspruch vollkommen als Forderungsrechte gleich setzt.

Indessen kann ich mir diese Auffassung nicht aneigenen. Mir scheinen der dingliche und der obligatorische Anspruch bedeutende Unterschiede aufzuweisen[1]):

Das Fundament des obligatorischen Anspruchs, das Schuldverhältnis, hat von vornherein eine relative Richtung, d. h. es begründet von vornherein nur rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien. Das dingliche Recht geht dagegen von vornherein gegen jedermann, ein gegen eine bestimmte Person gerichteter Anspruch entsteht erst kraft Nichtübereinstimmung von dinglichem Recht und tatsächlichem Zustand. — Der aus einem dinglichen Recht entspringende Anspruch ist seinem Inhalte nach auf das durch das dingliche Recht ein für allemal ganz genau bestimmte Verhalten einer Person gerichtet. Der obligatorische Anspruch erhält seinen Inhalt nach den jeweiligen Abmachungen der Parteien.

---

[1]) Ebenso z. B. Oertmann S. 3; Schollmeyer S. 2; Crome II S. 4/5.

Wenn es auch richtig ist, daß die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse auf die dinglichen Ansprüche eine entsprechende Anwendung finden, so ist es doch nicht angängig, den Eigentümer in seiner Beziehung zum Besitzer ohne weiteres als Gläubiger genau im Sinne des „Rechts der Schuldverhältnisse" anzusehen, mit anderen Worten, den Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe der Sache mit dem Anspruch des Eigentümers auf Herstellung des seinem dinglichen Recht entsprechenden Zustandes auf eine Stufe zu stellen.[1])

Die dinglichen Ansprüche haben wohl einen „obligationsähnlichen Charakter" aber daraus dem Dritten die volle Stellung eines „Gläubigers" einzuräumen, geht m. E. zu weit.

Es kann daher dem Schuldner das zur Beendigung von Schuldverhältnissen gegebene Mittel des Selbsthilfeverkaufs dem Dritten gegenüber rechtliche Wirksamkeit nicht haben.[2]) Der mit der Sachlage bekannte Erwerber muß sich dem Eigentumspruch des Dritten aus § 985 BGB. unterwerfen.

Würde der Dritte dem Verkauf zustimmen, so müßte er ihn natürlich auch gegen sich gelten lassen. Ebenso würde der Erwerber, wenn er sich zur Zeit der Übergabe der verkauften Sache in gutem Glauben befunden hat, auf Grund dieses das Eigentum an der Sache erhalten. Er befindet sich in gutem Glauben, wenn ihm nicht bekannt oder nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß der verkaufte Gegenstand nicht dem Schuldner gehört (§ 932 BGB.). Dabei darf sich der gute Glaube des Erwerbers nur auf das Eigentum des Schuldners erstrecken. Würde der Erwerber dagegen gutgläubig annehmen, die Sache gehöre dem Gläubiger, oder der Eigentümer habe

[1]) vgl. auch Mot. III S. 398/99.

[2]) Ebenso Oertmann § 383 Anm. 1 c.; Beer S. 35; Gareis S. 37/38.

dem Schuldner seine Einwilligung zum Verkauf erteilt, oder der nach § 383 BGB. vorgenommene Verkauf wirke auch gegen den Eigentümer, so würde das nicht genügen, um ihm das Eigentum zu verschaffen.[1])

Im Falle der Bewirkung des Selbsthilfeverkaufs durch öffentliche Versteigerung würde der Eigentümer bei gutem Glauben des Erwerbers sein Eigentum auch dann verlieren, wenn ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen wäre. Bei freihändigem Verkauf zu laufendem Preise (§ 385 BGB.) würde der Erwerber trotz guten Glaubens an gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen kein Eigentum erwerben (§ 935 BGB.).

Dem Dritten, dem Eigentümer, wird bei einem wegen des guten Glaubens des Erwerbers gegen ihn gültigen Verkauf auf folgende Weise geholfen:

Hat der Schuldner noch den Erlös aus dem Verkaufe, so kann der Eigentümer von ihm die Herausgabe verlangen (§ 816 BGB.). Eventuell kann er auch Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB. geltend machen.

Ist der Erlös schon hinterlegt, so kann der Eigentümer die Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen die Hinterlegungsstelle verlangen.

Ist der Erlös dem Gläubiger bereits ausbezahlt, sei es von dem Schuldner, sei es von der Hinterlegungsstelle, so hat der Eigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger und event. den vertraglichen oder auch den außervertraglichen Schadensersatzanspruch.

Dem Gläubiger gegenüber ist aber der Verkauf, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zu ihm vorlagen und den formellen Erfordernissen genügt ist, voll wirksam, auch wenn die dinglichen Folgen nicht eintreten.[1])

[1]) Beer S. 36 Anm. 1; Windscheid-Kipp II S. 459.

[2]) Ebenso Oertmann § 383 Anm. 1 c; s. auch unten § 23.

IV. Teil.

A. Das Wesen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 18.

Allgemeines.

Eine wichtige, aber zugleich sehr umstrittene Frage ist die nach dem Wesen des Selbsthilfeverkaufs.

Während man dem Selbsthilfeverkauf nach römischem und gemeinem Recht die Stellung eines selbständigen Rechtsbehelfes zuerkennen will,[1]) sieht die herrschende Meinung in dem Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches lediglich eine vorbereitende Maßnahme der Hinterlegung und lehnt die Ansicht, daß der Selbsthilfeverkauf für sich allein ein selbständiger Rechtsbehelf sei, mit aller Entschiedenheit ab. Müller will sogar dem Verkauf nach § 383 BGB. nicht einmal die Bezeichnung „Selbsthilfeverkauf" zukommen lassen, und auch Dernburg meint, der Verkauf nach § 383 BGB. habe nicht die Natur des Selbsthilfeverkaufs.[2])

Die notwendige Konsequenz der herrschenden Ansicht ist, daß der Selbsthilfeverkauf ohne die Hinterlegung eben die Wirkungen hat, wie irgend eine andere Verfügung des Schuldners über die geschuldete Sache. Der Schuldner ist demnach, da der bisherige Leistungsgegenstand in obligatione bleibt, bei einer Genusschuld zur Leistung aus dem genus verbunden; bei Speziesschulden ist ihm nach voll-

---

[1]) vgl. Hirsch S. 71; Beer S. 15; Dernburg, Pand. II S. 116; Müller S. 461.

[2]) Müller S. 461; Dernburg, BGB. II, 1 S. 184 Anm. 7.

zogenem Verkauf die Leistung subjektiv unmöglich und er ist demnach zu Schadensersatz verpflichtet (§§ 280, 325 BGB.). Hat er aber den verkauften Gegenstand selbst ersteigert, oder hat er ihn sonst auf irgend eine Weise wieder erlangt, so ist er noch zu seiner Lieferung gehalten.[1])

§ 19.

Die herrschende Meinung.

Nach der herrschenden Lehre soll der gemäß § 383 bis 385 BGB. zugelassene Verkauf lediglich die Schwierigkeiten, die durch die enge Begrenzung der hinterlegungsfähigen Sachen entstehen könnten, beseitigen und dem Schuldner die Möglichkeit geben, unter bestimmten Voraussetzungen eine nicht hinterlegungsfähige Sache in Geld umzuwandeln, ohne daß indessen das Geld an die Stelle der Sache träte. Der Selbsthilfeverkauf ist nach dieser Ansicht nur ein „Inzidentpunkt" des Hinterlegungsverfahrens und erhält seine Wirkung dem Gläubiger gegenüber erst durch die nachfolgende Hinterlegung des Erlöses. Keineswegs aber ist er ein selbständiger Rechtsbehelf, durch den die Pflicht zur Sachleistung in eine Pflicht auf Leistung des Erlöses umgewandelt wird.[2])

Während es einige wenigstens für zulässig erklären, daß der Schuldner sich auch ohne Hinterlegung des Erlöses durch seine Ausantwortung an den Gläubiger befreie,[3])

---

[1]) So Sohm S. 116/17; Gareis S. 61.

[2]) vgl. Planck II § 383 Anm. 1; Crome II S. 279; Rehbein II S. 321; Dernburg, BGB. II, 1 S. 184, 309; Schollmeyer § 383 Anm. 1; Cosack, BGB. I S. 357; Beer S. 15; Müller S. 461; Rosenberg S. 243; Sohm S. 116; Gareis S. 61.

[3]) Planck l. c.; Rehbein l. c.; Rosenberg S. 244; Kuhlenbeck § 383 Anm. 1.

halten andere dies konsequenterweise für unstatthaft.[1]) Schollmeyer, der auch eine Befreiung des Schuldners durch Ausantwortung des Erlöses für angängig hält, meint, der Gläubiger erhalte durch den Verkauf ein Recht auf Überantwortung des erzielten Preises, aber nicht in dem Sinne, daß der Erlös an die Stelle des ursprünglichen Leistungsgegenstandes träte, wohl aber im Sinne einer Alternativermächtigung. Im Gegensatz zu ihm vertritt Rosenberg die Ansicht, der Schuldner habe eine facultas alternativa sich durch Leistung des Erlöses zu befreien.[2]) v. Staudinger und Müller halten den Schuldner dann, wenn die Voraussetzungen der Hinterlegung weggefallen sind, wenn also z. B. der bis dahin in Verzug befindliche Gläubiger sich zur Annahme des Erlöses bereit erklärt, zur Ausantwortung desselben an den Gläubiger für berechtigt.[3])

Übereinstimmend erachten es alle für unzulässig, daß der Schuldner sich durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung an den Gläubiger befreie.[4])

Die herrschende Meinung beruft sich zu ihrer Begründung auf folgendes:

Einmal ergäbe der Wortlaut des § 383 BGB., daß der Schuldner nur durch Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung das Schuldverhältnis einseitig lösen könne.[5])

Sodann sei bei den sonstigen Versteigerungsfällen des

---

[1]) Beer S. 15/16; Cosack, HGB. S. 168, BGB. I S. 357; Crome II S. 279 Anm. 46.

[2]) Schollmeyer § 383 Anm. 1; Rosenberg S. 244. M. E. treffen beide Ansichten nicht das Richtige, s. darüber unten § 21 IV. Auch Sohm S. 119 ist für eine facultas alternativa des Gläubigers.

[3]) v. Staudinger § 383 Anm. 6; Müller S. 464.

[4]) Planck § 383 Anm. 1; Crome S. 279 Anm. 46; Rehbein II S. 321; Schollmeyer § 383 Anm. 1; Müller 463/64; Rosenberg S. 244; Sohm S. 117; Gareis S. 63. Die andern erklären es nicht ausdrücklich, aber es geht aus ihren Ausführungen hervor.

[5]) vgl. z. B. Rosenberg S. 243; Müller S. 462; Gareis S. 63.

BGB. (§§ 966, 979, 1219, 1247) ausdrücklich bestimmt, daß der Erlös an die Stelle der versteigerten Sachen trete, im § 383 fehle aber diese Bestimmung. Ein Antrag auf Aufnahme eines solchen Zusatzes sei von der 1. Kommission sogar abgelehnt und in der 2. Kommission nicht wiederholt worden.[1])

Ferner spräche die Stellung des Selbsthilfeverkaufs in dem Titel von der Hinterlegung dagegen, daß er ein selbständiger Rechtsbehelf sei. Hätte er das sein sollen, so würde ihm in dem Abschnitt „Erlöschen der Schuldverhältnisse" ein besonderer Titel angewiesen sein.[2])

Weiter erklären die Motive[3]):

„Durch die Versteigerung wird der Schuldner noch nicht dergestalt befreit von seiner Verpflichtung, daß an Stelle der letzteren die Verpflichtung zur Deponierung des Erlöses träte, vielmehr gehört zur Tilgung der bisherigen Schuldverpflichtung auch die öffentliche Hinterlegung des Versteigerungserlöses."

Endlich sagte die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches[4]):

„Der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches bezweckt nicht, das Geschäft im Wege der Selbsthilfe dadurch zu beendigen, daß sich der säumige Käufer einfach an die Forderung auf Herausgabe des Erlöses zu halten hat, sondern er soll den Verkäufer nur in den Stand setzen, sich durch Hinterlegung des Erlöses von seiner Verpflichtung zu befreien."

§ 20.

Die hier vertretene Ansicht.

I. Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung bin ich der Ansicht, daß der Selbsthilfeverkauf ein selbständiger

[1]) Planck § 383 Anm. 1; Rosenberg S. 243; Müller S. 462.
[2]) Rosenberg S. 243; Müller S. 462.
[3]) Mot. II S. 103.
[4]) Denkschr. z, Entw. eines HGB. S. 192.

Rechtsbehelf ist.[1]) Zwar ist er das nicht in der Weise, daß durch den Verkauf das bisherige Schuldverhältnis unterginge und an Stelle des Anspruchs ex obligatione ein Bereicherungsanspruch[2]) träte, sondern so, daß der Erlös die Stelle der verkauften Sache einnimmt, im übrigen aber das Schuldverhältnis nicht tangiert wird. Dieses erlischt erst, wenn der Erlös auf irgend eine Weise, sei es durch Auszahlung, sei es durch Hinterlegung, sei es durch Aufrechnung in das Vermögen des Gläubigers überführt ist. Dabei kann der Gläubiger nur den Erlös fordern, und der Schuldner sich nur durch den Erlös befreien. Das schließt natürlich nicht aus, daß der Schuldner auch noch das ursprünglich geschuldete Objekt leistet. Nur befreit er sich dann nicht durch Leistung des Schuldgegenstandes, sondern durch Hingabe einer anderen Sache an Erfüllungsstatt.

Als Erfüllungssurrogat möchte ich den Selbsthilfeverkauf nicht bezeichnen. An die Stelle des Schuldgegenstandes tritt ein aliud, der Erlös. Im übrigen bleibt aber das Schuldverhältnis dasselbe.[3]) Kohler meint zwar, die Verkaufsselbsthilfe sei ein Erfüllungssurrogat,[4]) ist aber sonst auch der hier vertretenen Ansicht, daß die rechtlichen Beziehungen der Parteien zum Schuldobjekt durch den Verkauf nicht geändert werden.[5])

II. Der Selbsthilfeverkauf erfolgt für Rechnung des Gläubigers. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt das zwar nicht ausdrücklich. Es ergibt sich aber aus § 457

---

[1]) Ebenso Oertmann § 383 Anm. 2; Kohler XIII S. 239/40; vgl. auch RG. LXIV S. 366ff.

[2]) Sohm S. 137; Gareis S. 71 behaupten das hinsichtlich des Verkaufes gemäß § 373 HGB. M. E. auch dort zu Unrecht. Vgl. auch Hirsch S. 74.

[3]) So auch Hirsch S. 75.

[4]) Kohler XIII S. 240, XVII S. 343.

[5]) Kohler XIII S. 239/40, XVII S. 347.

BGB., wo der Verkauf gemäß §§ 383/85 BGB. unter den Verkaufsfällen, in denen jemand einen Gegenstand für Rechnung eines andern verkaufen lassen kann, mit angeführt ist. Ferner sprechen sich auch die Motive in diesem Sinne aus.[1]) Daraus nun, daß der Schuldner den Verkauf für Rechnung des Gläubigers vornimmt, darf man nicht schließen, der Schuldner handle als negotiorum gestor des Gläubigers. Diese Annahme verbietet sich deswegen, weil der Schuldner kraft eigenen Rechts in ausschließlich eigenem Interesse vorgeht. Die negotiorum gestio setzt aber voraus, daß das Geschäft für einen andern besorgt wird (§ 677 BGB.). Außerdem ist sie dann ausgeschlossen, wenn der Handelnde dem andern gegenüber auf Grund einer ihm durch Gesetz beigelegten Befugnis tätig wird.[2])

Ulrich behauptete für das gemeine Recht, der Schuldner sei negotiorum gestor des Gläubigers, da er im Interesse des Gläubigers handle, ohne dazu verpflichtet zu sein. Die Einmischung in fremde Angelegenheiten bestehe darin, daß der Gläubiger vor einem Nachteil — der Dereliktion des Schuldgegenstandes — bewahrt werde.[3]) Derselben Ansicht war Kohler. Er meinte, an sich könne der Leistungsgegenstand ausgesetzt und dem Verderben preisgegeben werden; verkaufe man ihn, um im Erlös ein leicht einzubringendes Wertobjekt zu haben, so sei das etwas, was dem Interesse des Säumigen entspräche.[4]) Besonders v. Schey wandte sich gegen die Annahme einer negotiorum gestio. Er führte aus, von einer negotiorum gestio könne nur dann die Rede sein, wenn eine freiwillige Sorge

---

[1]) Mot. II S. 102; ebenso RG. LXIV S. 370; das neue HGB. bestimmt es im § 373 ausdrücklich; auch für das alte wurde es von der Praxis angenommen (RG. V S. 96).

[2]) Planck II § 677 Anm. 2c; vgl. auch Lehmann II § 373 Nr. 16.

[3]) Ulrich S. 92; dagegen Hirsch S. 73.

[4]) Kohler XVII S. 378, XIII S. 238.

für fremde Interessen vorliege. Der Schuldner schreite aber zum Selbsthilfeverkauf nicht als zu einer konservatorischen Maßregel im Interesse des säumigen Gläubigers, sondern um sich aus der Verlegenheit zu befreien.[1])

III. Die regelmäßige Beendigung des Schuldverhältnisses nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf wird wohl die Hinterlegung des Erlöses bilden. Auf sie soll deshalb hier in Kürze eingegangen werden.

Die Hinterlegung hat bei einer durch Landesgesetz vorgeschriebenen „öffentlichen Stelle" zu geschehen (§ 372 BGB., Art. 144 EG. z. BGB.). Die Hinterlegungsstelle muß den ihr angebotenen Erlös annehmen und ist zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung nicht befugt.[2]) Ob ein Verkaufs- und damit ein Hinterlegungsgrund vorliegt, muß der Schuldner auf eignes Risiko entscheiden und event. beweisen. Der vom Schuldner mit der Hinterlegungsstelle abgeschlossene Vertrag hat den Zweck, die Überführung der hinterlegten Summe in das Vermögen des Gläubigers anzubahnen.[3]) Die Hinterlegung wirkt

---

[1]) v. Schey S. 40 Anm. 3, S. 130.

[2]) Anders im gemeinen und auch im früheren preußischen Recht. Hier erfolgte die Hinterlegung stets nur auf Grund einer richterlichen Anordnung, nach summarischer Prüfung des einzureichenden Depositionsgesuchs. Dernburg, PrPr. II S. 251; Für Preußen abgeändert durch den § 19 Abs. 2 der preuß. Hinterlegungsordnung (1879).

[3]) vgl. RG. LXIV S. 370. Ob der Vertrag ein Verwahrungsvertrag (dafür die herrschende Meinung Planck Vorbem. vor § 373 Anm. 4; Rosenberg S. 236; Hellwig S. 444; Engelmann S. 273; Schollmeyer Vorbem. vor § 372 Nr. 4; Dernburg, BGB. II, 1 S. 314,) oder ein contractum sui generis ist (Beer S. 53 ff.), mag hier dahingestellt sein. Mir erscheint die Ansicht Beers zutreffender. — Kopf insbesondere (S. 37 ff.) bestreitet das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrages und sieht in dem Hinterlegungsverhältnis nur ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis. M. E. mit Unrecht. Vgl. Oertmann Vorbem. vor § 372 Nr. 5; Schollmeyer l. c.; Müller S. 469; Hellwig S. 444 Anm. 893; Planck Vorbem. vor § 372 Nr. 4.

aber nicht ohne weiteres befreiend. Solange ein Rücknahmerecht für den Schuldner besteht, wird er von seiner Verbindlichkeit nicht frei. Erst wenn dies ausgeschlossen ist (§ 376 BGB.), wirkt die Hinterlegung schuldbefreiend. Die widerrufliche Hinterlegung gewährt dem Schuldner nur eine Einrede (§§ 376, 378, 379 BGB.).

Falls der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, kann der Schuldner das Recht des Gläubigers zum Empfange des Erlöses von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen (§ 373 BGB.). Wäre diese Regelung nicht getroffen, so könnte z. B. bei einem Zug um Zuggeschäft eine Auslieferung des Erlöses, bevor der Gläubiger seinerseits erfüllt hätte, die Interessen des Schuldners schädigen.[1])

§ 21.

Begründung der hier vertretenen und Kritik der herrschenden Ansicht.

I. Für die hier vertretene Ansicht sprechen zunächst einmal historische Gründe:

Im römischen und gemeinen Recht trug man kein Bedenken, den Erlös aus dem Selbsthilfeverkauf an die Stelle des geschuldeten Gegenstandes treten zu lassen.[2]) Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb man ohne Not — ohne daß eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes dazu nötigte, und ohne daß sonst zwingende Gründe dafür vorlägen[3]) — von dieser bewährten Regelung abweichen und für das Bürgerliche Gesetzbuch, das den Selbsthilfeverkauf in fortlaufender Entwicklung aus dem früheren

[1]) vgl. Mot. II S. 96/97.

[2]) vgl. z. B. Hirsch S. 75, 99; Beer S. 15; Müller S. 461; Dernburg, Pand. II S. 116.

[3]) Die von der herrschenden Meinung geltend gemachten Gründe können als zwingend nicht anerkannt werden, s. unten IV.

Recht übernommen hat, diese Folgen nicht eintreten lassen will.

II. Wenn ferner die Motive sagen: „Durch die Versteigerung wird der Schuldner noch nicht dergestalt befreit von seiner Verpflichtung, daß an Stelle der letzteren die Verpflichtung zur Deponierung des Erlöses träte, vielmehr gehört zur Tilgung der bisherigen Schuldverpflichtung auch die öffentliche Hinterlegung des Versteigerungserlöses“,[1]) so ergibt sich zunächst einmal aus den Worten „noch nicht dergestalt befreit von seiner Verpflichtung“, daß der Schuldner von irgend etwas Verpflichtendem befreit wird, und das kann, da das Schuldverhältnis noch nicht untergehen soll („vielmehr gehört zur Tilgung“), aus dem ganzen Zusammenhange nur die Verpflichtung zur Leistung der ursprünglich geschuldeten Sache sein. Da weiter der Erlös „zur Tilgung der bisherigen Schuldverpflichtung“, an deren Stelle nicht etwa „die Verpflichtung zur Deponierung des Erlöses tritt“,[2]) hinterlegt[3]) werden soll, so ergibt sich daraus, daß der Erlös — die ursprünglich geschuldete Sache ist ja aus dem Schuldverhältnis ausgeschieden — in obligatione ist.

Ebenso besagt die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches,[4]) daß das Schuldverhältnis nicht etwa durch den Selbsthilfeverkauf untergehe und der Gläubiger „sich einfach an die Forderung auf Herausgabe des Erlöses zu halten habe“, sondern daß die Befreiung aus dem

---

[1]) Mot. II S. 103.

[2]) Der Satz der Motive „daß an Stelle usw.“ bedeutet m. E., es soll nicht nach Untergang des Schuldverhältnisses eine selbständige neue Verpflichtuug des Schuldners zur Hinterlegung entstehen.

[3]) Das Schuldverhältnis kann aber nicht etwa nur durch Hinterlegung, sondern auch durch Auszahlung des Erlöses und durch Aufrechnung getilgt werden. S. darüber unten III und IV.

[4]) Denkschr. z. Entw. eines HGB. S. 192.

Schuldverhältnis erst durch die Hinterlegung[1]) herbeigeführt werde.

III. Dafür, daß der Erlös an die Stelle der geschuldeten Sache tritt, und der Schuldner sich demnach außer durch Hinterlegung auch durch Ausantwortung des Erlöses und Aufrechnung befreien kann, sprechen, abgesehen von allem andern, Zweckmäßigkeitserwägungen:

Die Hinterlegung ist nur ein Mittel, durch welches der Erlös dem Gläubiger genähert und wodurch ihm die Möglichkeit gegeben werden soll, den Erlös anzunehmen und ihn sich wirtschaftlich dienstbar zu machen. Die Hinterlegung ist lediglich ein präparatorischer Akt zur tatsächlichen Überleitung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers.[2]) Wenn man dem Schuldner nun diese Anbahnung der Vermögensüberführung gestatten will, so ist nicht einzusehen, weshalb man ihm einen Weg, der den erstrebten Erfolg direkt und bequemer herbeiführt, versperren will.[3]) Man wird einer solchen Rechtsgestaltung um so weniger zustimmen können, als die Hinterlegung, im Gegensatz zur Auszahlung und Aufrechnung, mit Kosten verbunden und nach allgemeinem Grundsatz wirtschaftlich der Weg zu einem bestimmten Erfolge der beste ist, der möglichst geringe Aufwendungen verlangt. Zudem kann der Schuldner mit der Aufrechnung denselben Erfolg wie mit der Hinterlegung, nämlich eine Befreiung aus dem Schuldverhältnis ohne Mitwirkung des Gläubigers erlangen. Allerdings wird dem Schuldner, der keine Gegenforderung an den Gläubiger hat, oder dessen Gläubiger die Annahme

---

[1]) Über die Hinterlegung s. oben Anm. 3 S. 59.

[2]) Falls die Rücknahme des hinterlegten Erlöses ausgeschlossen ist, gilt der Schuldner mit der Hinterlegung ebenso als befreit, wie wenn er zu diesem Zeitpunkte an den Gläubiger geleistet hätte (§ 378 BGB.). In das Vermögen des Gläubigers wird der Erlös aber nicht ohne weiteres mit der Hinterlegung an sich überführt.

[3]) So auch RG. LXIV S. 370.

des Erlöses weigert, nichts anderes übrig bleiben, als zur Hinterlegung zu schreiten, wenn er seine Lösung aus dem Schuldverhältnis bewirken will. Zu einem Angebot des Erlöses an den Gläubiger ist der Schuldner nicht verpflichtet,[1]) er kann vielmehr, wie der Wortlaut des § 383 BGB. ergibt, ohne weiteres zur Hinterlegung übergehen.

Der Gläubiger kann aber bis zur Hinterlegung seine mora purgieren und, da der Erlös in obligatione ist, dessen direkte Ausantwortung an sich verlangen. Eine Hinterlegung, die der Schuldner trotz Empfangsbereitschaft des Gläubigers vornehmen wollte, würde eine schikanöse, gegen Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung sein und schon deshalb, aber auch wegen Fehlens eines Hinterlegungsgrundes, dem Gläubiger gegenüber unwirksam sein.

IV. Was nun die Reihe von Gründen angeht, die von der Gegenseite zur Begründung ihrer Ansicht geltend gemacht werden, so kann sich zunächst einmal die herrschende Meinung auf den Wortlaut des § 383 BGB. ebensoviel und ebensowenig berufen wie die hier vertretene Ansicht.

Aus den Worten „versteigern lassen und den Erlös hinterlegen“ kann man, eben weil der Selbsthilfeverkauf in den Abschnitt des Gesetzes von der Hinterlegung aufgenommen worden ist, keineswegs schließen, daß die Hinterlegung die einzige Beendigungsart der Schuldverhältnisse sein soll.[2]) Auch der Umstand, daß dem Selbsthilfeverkauf kein besonderer Titel angewiesen worden ist, kann für die

---

[1]) Wenigstens nicht dann, wenn der Selbsthilfeverkauf wegen Verzugs erfolgt ist, da das pretium in locum rei sukzediert, der Verzug sich demnach mit Wirkung an dem Erlös fortsetzt (vgl. Oertmann § 383 Anm. 2b). Anders m. E., falls aus den anderen Gründen verkauft worden ist. Wird z. B. der Aufenthalt des Gläubigers dem Schuldner nach vorgenommenem Verkauf vor der Hinterlegung bekannt, so wird er den Erlös anbieten müssen. Es wäre unbillig, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Hinterlegungskosten machen wo lte.

[2]) So auch RG. LXIV S. 369.

Gegenseite nicht derartig ins Gewicht fallen, daß neben ihr eine andere Meinung nicht bestehen könnte. M. E. hat der Selbsthilfeverkauf nur deshalb seine Stelle im Titel von der Hinterlegung gefunden, weil allerdings die Hinterlegung des Erlöses die regelmäßige Beendigung des Schuldverhältnisses nach stattgehabtem Selbsthilfeverkauf sein wird, und insofern ein enger Zusammenhang zwischen dem Selbsthilfeverkauf und der Hinterlegung besteht.

Auch das Reichsgericht kann der dem Selbsthilfeverkauf im Bürgerlichen Gesetzbuch angewiesenen Stellung ausschlaggebende Bedeutung nicht beilegen.[1])

Wenn die herrschende Meinung sich ferner auf die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch und auf die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches berufen will, so tut sie das m. E. zu Unrecht.[2]) Daß nach den beiden Vorarbeiten nur die Hinterlegung als einziges Mittel zur Überführung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers in Betracht kommen könnte, ist aus ihrem Wortlaute nicht zu entnehmen. Zwar werden die andern Möglichkeiten nicht erwähnt, aber aus dieser Nichterwähnung kann man nicht ohne weiteres schließen, daß sie ausgeschlossen sein sollen.[3])

Endlich wird von den Vertretern der herrschenden Ansicht unter Berufung auf die §§ 966, 979, 1219, 1247 BGB. geltend gemacht, der Erlös trete beim Verkauf nach §§ 383 ff. deshalb nicht an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Sache, weil in den Versteigerungsfällen der oben zitierten Paragraphen eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne in den Text aufgenommen sei, hier aber ein derartiger Zusatz fehle. Ein Antrag auf Aufnahme einer solchen Bestimmung sei von der 1. Kommission ab-

---

[1]) RG. LXIV S. 370/71.

[2]) s. oben II.

[3]) Ebenso RG. LXIV S. 371.

gelehnt und in der 2. nicht wieder gestellt worden. — Es würde sehr interessant sein, wenn man wüßte, welche Gründe die 1. Kommission zur Ablehnung des Antrags auf Aufnahme eines Zusatzes, daß der Erlös an die Stelle der verkauften Sache treten solle, bestimmt haben. Sollte es nicht möglich sein, daß man den Zusatz nur deshalb nicht aufnehmen wollte, weil man es aus historischen Gründen und aus Zweckmäßigkeitserwägungen für selbstverständlich hielt, daß der Erlös an die Stelle des ursprünglichen Leistungsobjekts tritt? Für diese Vermutung spricht besonders der Umstand, daß die Motive den Erlös an die Stelle der verkauften Sache treten lassen wollen.

Mag das aber sein, wie es will: Hätte man wirklich die Absicht gehabt, im Bürgerlichen Gesetzbuch vom bisherigen Recht abzuweichen, so hätte doch nichts näher gelegen, als zur Dokumentierung dieser Abweichung und zur Fixierung der nunmehr geltenden Regelung die ausdrückliche Bestimmung in den Gesetzestext aufzunehmen, daß der Erlös nicht an die Stelle des ursprünglichen Schuldgegenstandes treten solle. Aus dem Fehlen eines derartigen Zusatzes schließe ich mit mindestens demselben Recht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch es in Übereinstimmung mit dem bisher geltenden Recht für natürlich und selbstverständlich hält, daß der Erlös in locum rei sukzediert, wie die Gegenseite aus dem Umstande, daß eine Bestimmung, nach der der Erlös den Platz der verkauften Sache einnimmt, fehlt, das Gegenteil entnehmen will.

V. Dazu, daß die Gründe der Gegner nicht stichhaltig sind, kommt, daß die notwendigen Konsequenzen der herrschenden Meinung unannehmbar sind.

Behauptet man nämlich, daß trotz des Verkaufs noch die ursprünglich geschuldete Sache in obligatione sei, so muß man sich auch zu der Folgerung bekennen, daß der Schuldner durch zufälligen Untergang der verkauften Sache

beim Erwerber befreit wird, ein Resultat, das gewiß niemand billigen wird.[1])

Auch die andere Folgerung, daß der Schuldner nach vorgenommenem Selbsthilfeverkauf bei einer Genusschuld noch aus dem genus zu leisten, bei der Speziesschuld aber für die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung einzustehen habe, spricht nicht gerade für die herrschende Lehre. Beim Genuskauf z. B. könnte der Schuldner, wenn der Gläubiger auf Leistung aus dem genus bestände, und dazu wäre er ja nach Ansicht der Gegenseite berechtigt, leicht unverschuldeterweise großen Schaden erleiden: Während es ihm sonst event. möglich wäre — vielleicht infolge wechselnder Konjunktur —, aus dem genus zu einem weit höheren Preise zu verkaufen, müßte er jetzt, obwohl er alles zur Erfüllung des Schuldverhältnisses Erforderliche getan hat, an den Gläubiger weiter aus dem genus zu dem alten niedrigen Preise liefern. Ja, er könnte sogar gezungen sein, wenn er z. B. das genus, aus dem die Leistung zu bewirken wäre, nicht mehr vorrätig hätte, die betreffende Sache erst bei einem Dritten zu einem höheren Preise zu erstehen, und sie dann dem Gläubiger zu der früher vereinbarten niedrigen Vergütung zu leisten. Für die erste verkaufte Lieferung müßte er sich mit dem event. geringen Versteigerungserlös abfinden lassen. Den Gläubiger könnte er, da auf seiner Seite kein Verschulden vorzuliegen braucht, sehr häufig für den Ausfall nicht haftbar machen. — Den Schuldner ferner bei einer Speziesschuld wegen einer in Ausübung seines Rechts gesetzmäßig vorgenommenen Handlung zum Schadensersatz zu verpflichten, dürfte wohl kaum dem Sinne des Gesetzes entsprechen.

Das Verkaufsrecht, wie es die herrschende Meinung konstruieren will, könnte sich daher, wie aus den vor-

---

[1]) Oertmann § 383 Anm. 2 b.

stehenden Ausführungen zu entnehmen ist, leicht gegen den kehren, in dessen ausschließlichem Interesse es nach allgemeiner Ansicht gegeben ist, ebenso könnte es andererseits dazu führen, daß das Interesse des Gläubigers, das doch auch in gewissen Grenzen zu schützen ist, über die Maßen geschädigt würde.

VI. Für die Ansicht, daß entweder der Gläubiger eine alternative Ermächtigung auf Forderung des Erlöses oder der Schuldner auf Leistung desselben habe, ist aus dem Gesetze nichts zu entnehmen; es findet sich nirgends die geringste Stütze für diese Annahmen.[1]) Die Versuche, eine derartige Rechtsmacht für den Gläubiger oder Schuldner zu konstruieren, leiten sich m. E. aus dem Empfinden her, daß dann, wenn die ursprünglich geschuldete und verkaufte Sache in obligatione bleibt, der Erlös aber in der Luft schwebt, zu leicht, sei es auf der Gläubiger-, sei es auf der Schuldnerseite, unangenehme, vom Standpunkt der Billigkeit aus zu verwerfende Folgen eintreten könnten. Ich bin der Ansicht, daß sich das Bestreben der Gegner, den Erlös auf die eine oder andere Weise in den Obligationsnexus hineinzubringen als ein Suchen nach dem jus aequum et bonum charakterisiert, und gerade hierin finde ich eine zugestandene Schwäche der gegenseitigen Konstruktion und eine gewisse Bestätigung der hier vertretenen Ansicht.

VII. Wenn Sohm an die „Benachrichtigung" die Wirkung knüpfen will, daß nun der Schuldner nicht mehr realiter erfüllen, sondern nur noch durch Hinterlegung den Gläubiger befriedigen könne,[2]) so scheidet auch er m. E. in Wirklichkeit den verkauften Gegenstand aus der Obligation aus, obwohl er das Gegenteil behauptet. Warum

---

[1]) Gegen eine alternative Ermächtigung des Gläubigers wendet sich Rosenberg S. 244/45 in zutreffender Weise.

[2]) Sohm S. 108, 119.

aber Sohm gerade der Benachrichtigung eine solche Wirkung beilegen will, ist nicht erklärlich. Aus dem Gesetze und aus dem Wesen und Zweck der Benachrichtigung lassen sich derartige Folgerungen nicht ziehen.

VIII. Nach allem: Was mich am meisten zu der hier vertretenen Ansicht bestimmt, und was auch m. E. am schwersten gegen die herrschende Meinung ins Gewicht fallen muß, sind die Gründe einer zweckmäßigen Rechtsgestaltung. Insbesondere glaube ich nicht, daß das Gesetz dem Schuldner den äußerst praktischen Weg der Aufrechnung hat verschließen wollen. Zulassen aber kann man die Aufrechnung unbedenklich in allen Fällen nur dann, wenn der Schuldner Geldschuldner ist, und das ist nur dann der Fall, wenn der Erlös an die Stelle der geschuldeten Sache tritt. Nimmt man aber z. B. eine facultas alternativa des Schuldners auf Sach- und Geldleistung an, so können Bedenken auftauchen, ob die Voraussetzungen zur Aufrechnung vorliegen.

Das Reichsgericht hat sich in einer neueren Entscheidung eingehend mit dem Selbsthilfeverkauf beschäftigt, und zwar gerade in einem Falle, in dem der Schuldner den Erlös aus dem Verkauf auf seine Gegenforderung angerechnet hatte.[1])

Das Reichsgericht entscheidet die Frage, ob der Erlös in locum rei sukzediert, nicht, kommt aber, wenn auch auf einigen Umwegen, zu dem Resultat, daß wenigstens eine Aufrechnung in gewissen Fällen zulässig sei. Es entwickelt seine Ansicht folgendermaßen.

Es könne — trotz aller von der Gegenseite angeführten Gründe, auf die im einzelnen eingegangen wird — kein Zweifel bestehen, daß die Zahlung des Erlöses seine Hinterlegung ersetze; aus den Vorschriften in § 383 BGB. selbst sei auch nicht zu entnehmen, daß das gleiche nicht

[1]) RG. LXIV S. 366 ff.

durch andere Maßregeln des Schuldners, durch welche der Gläubiger den Vermögenswert des Erlöses gewährt erhalte, ebenfalls geschehen könne. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Schuldner ohne weiteres zur Aufrechnung berechtigt sei, jedenfalls müsse es sich der Gläubiger, der gleichzeitig mit dem Kaufpreise in Erfüllungsverzug sei, nach Treu und Glauben gefallen lassen, daß der Schuldner mit dem Erlöse die Kaufpreisschuld des Gläubigers an sich selbst bezahle. Aus demselben Gesichtspunkt von Treu und Glauben müsse sich auch der Gläubiger, der sich gleichzeitig hinsichtlich des Zug um Zug zu zahlenden Kaufpreises in Erfüllungsverzug befinde, eine Aufrechnung durch den Schuldner gefallen lassen.

Wenn auch diese Entscheidung des Reichsgerichts einen Fortschritt gegenüber der herrschenden Meinung bedeutet, so ist doch m. E. der vom Reichsgericht eingenommene Standpunkt den Anforderungen der praktischen Rechtsgestaltung gegenüber zu eng. Der Umweg über Treu und Glauben ist außerdem vermeidlich.

IX. Es muß also dabei bleiben:

Der Selbsthilfeverkauf ist ein selbständiger Rechtsbehelf durch den die Pflicht zur Sachleistung untergeht und sich in eine Pflicht auf Leistung des Erlöses in eine Geldschuld verwandelt. Befreiung aus dem Schuldverhältnis erlangt der Schuldner dadurch, daß der Gläubiger den Vermögenswert des Erlöses erhält, sei es vermittels Hinterlegung,[1]) sei es durch Auszahlung, sei es durch Aufrechnung. Durch direkte Auszahlung kann der Schuldner sich nur dann befreien, wenn der Gläubiger nunmehr zur Erfüllung mitwirkt. Durch Hinterlegung und Aufrechnung kann er denselben Erfolg herbeiführen, ohne daß er der Mitwirkung des Gläubigers bedürfte.

---

[1]) Die Hinterlegung an sich wirkt noch nicht befreiend, sie gewährt nur eine Einrede. Nur wenn der hinterlegte Erlös nicht zu

Der Selbsthilfeverkauf ist insofern, als er die Vermögensüberführung anbahnt, eine „Vorbereitungshandlung", ein „Inzidentpunkt", aber nicht der Hinterlegung, sondern der Erfüllung.

B. Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 22.

Allgemeines.

Seinem Wesen nach ist der Selbsthilfeverkauf ein selbständiger Rechtsbehelf zugunsten des Schuldners mit dem Zwecke, die Erfüllung des Schuldverhältnisses durch Überführung der geschuldeten Sache in das Vermögen des Gläubigers, ohne daß dessen Mitwirkung dazu erforderlich wäre, vermittels Verwandlung der Sachschuld in eine Geldschuld anzubahnen. Hieraus ergeben sich die Rechtswirkungen, die mit dem Selbsthilfeverkauf notwendig verbunden sein müssen, wenn anders dies Ziel überhaupt und ohne Schaden für den Schuldner erreicht werden soll.

Die Wirkungen zeigen sich einerseits im Verhältnis vom Schuldner zum Gläubiger, andererseits gehen sie aus dem Verhältnis vom Schuldner zum Ersteher der verkauften Sache hervor. Diese Verhältnisse sind daher im folgenden einer Betrachtung zu unterziehen.

§ 23.

Wirkungen im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner.

Wäre der Selbsthilfeverkauf nicht mit besonderen Wirkungen ausgestattet, so würde eine Verfügung des Schuldners über den Schuldgegenstand ebenso wie jede

---

rückgenommen werden kann, wird der Schuldner durch die Hinterlegung in gleicher Weise von seiner Verbindlichkeit befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung gezahlt hätte (§§ 378, 379 BGB.).

andere Verfügung des Schuldners über die geschuldete Sache anzusehen sein. Der Gläubiger würde also seinen Anspruch auf die ursprüngliche Leistung behalten; der Schuldner wäre zur Leistung dieser Sache verpflichtet und müßte event. für subjektive Unmöglichkeit einstehen. Um diese Folgen, die für den Schuldner lästig werden und leicht Schädigungen seines Interesses hervorrufen könnten,[1]) zu vermeiden, muß der Schuldner mit der Rechtsmacht ausgestattet sein, über die Sache, auf die ja eigentlich der Gläubiger einen Anspruch hat, im Gegensatz zu diesem Anspruch und mit Wirkung gegen ihn zu verfügen. Der Gläubiger darf nicht mehr berechtigt sein, diese Sache zu verlangen. Die Sachschuld muß beendet werden, der obligatorische Anspruch auf Leistung der Sache muß erlöschen.

Dies ist die Wirkung, die der Selbsthilfeverkauf als selbständiger Rechtsbehelf — natürlich nur der formgerecht vorgenommene — auf das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ausübt, gleichgültig ob der Schuldner oder der Gläubiger[2]) Eigentümer der verkauften Sache ist.

Für unrichtig halte ich es, wenn z. B. Sohm an den Selbsthilfeverkauf nur tatsächliche Wirkungen knüpfen, die rechtlichen aber erst dann eintreten lassen will, wenn der Schuldner den Erlös hinterlegt.[3])

§ 24.

Die Wirkung auf das dingliche Recht des Gläubigers.[4])

Im Verhältnis vom Schuldner zum Ersteher ist der Selbsthilfeverkauf ein Kaufvertrag. Daraus ergibt sich,

---

[1]) vgl. oben § 20 unter V.

[2]) Über den Einfluß auf den dinglichen Anspruch s. den folgenden § 24.

[3]) Sohm S. 113.

[4]) vgl. oben § 16.

daß der Schuldner verpflichtet ist, dem Ersteher das Eigentum an der verkauften Sache zu verschaffen. Wäre nun der Selbsthilfeverkauf ein Verkauf wie jeder andere, so würde der Schuldner, falls die verkaufte Sache dem Gläubiger gehörte, über sie ohne Einwilligung des Gläubigers mit rechtlicher Wirksamkeit nicht verfügen können. Der Erwerber würde — abgesehen vom gutgläubigen Erwerbe —[1]) dem Eigentumsanspruch des Gläubigers aus § 985 BGB. unterliegen, und der Schuldner hätte für die ihm vom Gesetz gegebene Verkaufsmöglichkeit dem Erwerber gegenüber aus §§ 440 ff. BGB. einzustehen. Um dies zu vermeiden, ist dem Selbsthilfeverkauf Wirkung gegenüber dem dinglichen Recht des Gläubigers beigelegt. Der Selbsthilfeverkauf gibt dem Schuldner die rechtliche Fähigkeit, dem Erwerber das Eigentum an der dem Gläubiger gehörenden Sache, dem gegenüber er zum Verkauf berechtigt war, zu verschaffen. Diese Wirkung ist jedoch dem Selbsthilfeverkauf nur dann eigen, wenn die verkaufte Sache dem Gläubiger gehört, nicht dagegen, wenn sie Eigentum eines Dritten ist.[2])

---

[1]) vgl. oben S. 49/50.

[2]) vgl. dazu oben § 17.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.